

UiO : **Det juridiske fakultet**

Den skattemessige betydningen av aksje- og opsjonsordninger for ansatte i utenlandske arbeidsforhold.

Kandidatnummer: 643

Leveringsfrist: 25.04 2013

Antall ord: 16 005



Innholdsfortegnelse

1	AVHANDLINGENS TEMA.....	2
1.1	Problemstilling.....	2
1.1.1	Begrepsforklaring.....	3
1.1.2	Videre disposisjon for oppgaven og avgrensning.	3
2	GENERELT OM INCENTIVORDNINGER OG INTERNASJONAL SKATTERETT	5
2.1	Aksje- og opsjonsordninger.....	5
2.1.1	Hva er incentivordninger?.....	9
2.1.2	Hva menes med internasjonal skatterett?.....	10
2.1.3	Utforming av fordelsordninger	12
2.1.4	Bruk og utbredelse av incentivordninger i enkelte andre stater i forhold til Norge.....	13
3	NASJONALE SKATTEKONSEKVENSER VED BRUK AV INCENTIVORDNINGER	17
3.1	Fordel vunnet ved arbeid	17
3.1.1	Krav til sammenheng mellom fordel og arbeid.....	18
3.2	Arbeidsinntekt eller kapitalinntekt	21
3.2.1	Rettspraksis	21
3.3	Norske skatteregler om aksje- og opsjonsordninger.....	25
3.3.1	Skattelovens beskatningsregler ved incentivordninger	25
3.3.2	Tidfesting og innvinning.	27
3.4	Når og hvordan beregnes fordelen.....	29
4	ARBEID I FLERE STATER.....	33
4.1	Tilknytningskravet.....	33
4.1.1	Kildestat og bostedsstat.....	34

4.1.2	Bostedsbegrepet for fysiske personer.....	35
4.2	Utflytting fra- og innflytting til Norge	41
4.2.1	Internrettslige regler om utflytting	41
4.2.2	Internrettslige regler om innflytting	43
4.2.3	EØS-avtalens regler om inn- og utflytting.	44
4.2.4	Skatteavtalenes regler om inn- og utflytting.	47
4.3	OECDs mønsteravtale og kommentarer til skattlegging ved internasjonale arbeidsforhold og inn-, utflytting.....	50
4.3.1	Tidfesting av fordelen	50
4.3.2	Klassifisering av fordelen	51
4.4	OECDs rapport på skattlegging ved inn- og utflytting fra 2004	53
4.4.1	Mønsteravtalens art. 15 første ledd og art. 13	53
4.4.2	Mønsteravtalens art. 15 annet ledd.....	56
4.4.3	Konsekvenser av OECDs mønsteravtale	58
5	AVSLUTNING.....	59
6	LITTERATURLISTE	65

1 Avhandlingens tema

I dagens samfunn er det blitt vanlig for nordmenn å jobbe internasjonalt. Dette både på grunn av oljevirkomhetens vekst og det faktum at det er blitt lett å reise internasjonalt. Det er også et behov for flere eksperter og investorer for å utvikle olje- og gassektoren. Disse ekspertene kommer ofte fra andre land. Dessuten blir også oljen og gassen som utvinnes i Norge stort sett solgt til utenlandske selskap. Det er også flere selskap som blir internasjonale ved at de har filialer og kontorer i flere land. Slik har de ansatte på tvers av landegrensene.

I denne forbindelse kan det dukke opp flere skatterettslige spørsmål. Noen av dem fremkommer når det gjelder hvilken stat som er bostedsstat og hvilken som er arbeidsstat. Andre situasjoner kan være der hvor man flytter fra et land til et annet med aksjer og/eller opsjoner anskaffet i landet man flytter fra. Hvilke regler skal da anvendes, og hvilket land har beskatningsrett?

I denne sammenheng vil jeg se på de skattemessige spørsmålene som oppstår der man har aksjer eller opsjoner i internasjonale arbeidsforhold, og da spesielt aksjer til underpris og opsjonsordninger. Her har vi i hovedsak to ulike tilfeller jeg vil konsentrere meg om; Beskatningen av ordninger i arbeidsforhold hvor en arbeidstaker har med seg en fordelsordning når han flytter til Norge og realiserer gevinsten her (innflytting), og der hvor han mottar en slik ordning i Norge og flytter til utlandet for deretter å realisere gevinsten der (utflytting).

1.1 Problemstilling

Problemstillingen for denne oppgaven er; *de skattemessige konsekvensene av aksje- og opsjonsordninger for ansatte i internasjonale arbeidsforhold.*

1.1.1 Begrepsforklaring

Som en samlebetegnelse på aksjer til underpris og opsjoner, vil jeg videre i oppgaven bruke begrepet “incentivordninger” og “fordelsordninger”.

1.1.2 Videre disposisjon for oppgaven og avgrensning.

Jeg velger å avgrense oppgaven min til bare å gjelde aksjer til underpris og opsjonsordninger. Oppgaven konsentrerer seg om fysiske personer, ikke juridiske, men selskaper må nevnes i sammenheng med reglene om fysiske personer, og i sammenheng med reglene om tilknytning til arbeidsplass. Arbeidsrettslige spørsmål som dukker opp vil oppgaven ikke gå videre inn på.

Jeg har valgt å belyse problemstillingen min ved hjelp av rettspraksis og teori, gjennom norske regler og internasjonal skatterett. Da spesielt OECDs mønsteravtale¹ og kommentarene til denne. I tillegg kommer EØS-avtalen², særlig reglene om fri bevegelighet av arbeidskraft og kapital, jf. EØS avtalens art. 28 og art. 40.

Litteraturen jeg har valgt er for det meste av nyere utgivelser, men mange av spesialbøkene og artiklene er fra begynnelsen av 2000-tallet. Disse er fortsatt relevante, siden det de siste 10 - 13 årene ikke har skjedd store forandringer når det gjelder reglene om aksjer og opsjoner i arbeidsforhold.

¹ OECD Model tax convention (condensed version) – 2010.

² EØS-avtalen av 27 november 1992 nr. 109.

I kapittel 2 vil jeg komme med en presentasjon og generell fremstilling av hva incentivordninger i korte trekk er, og hvordan de utformes. Kapittelet inneholder også en kort fremstilling av hva som menes med “internasjonal skatterett”, samt bruken og utbredelsen av incentivordninger internasjonalt i forhold til Norge. Videre vil jeg se på de nasjonale skattekonskvensene incentivordninger utløser i kapittel 3, og hvilke regler som kommer til anvendelse. I kapittel 4 kommer jeg til kjernen i oppgaven som vil dreie seg om incentivordninger i internasjonale arbeidsforhold belyst av nasjonale regler, skatteavtalens regler og EØS-avtalens regler. Kapittel 5 vil inneholde en oppsummering og avslutning av oppgaven.

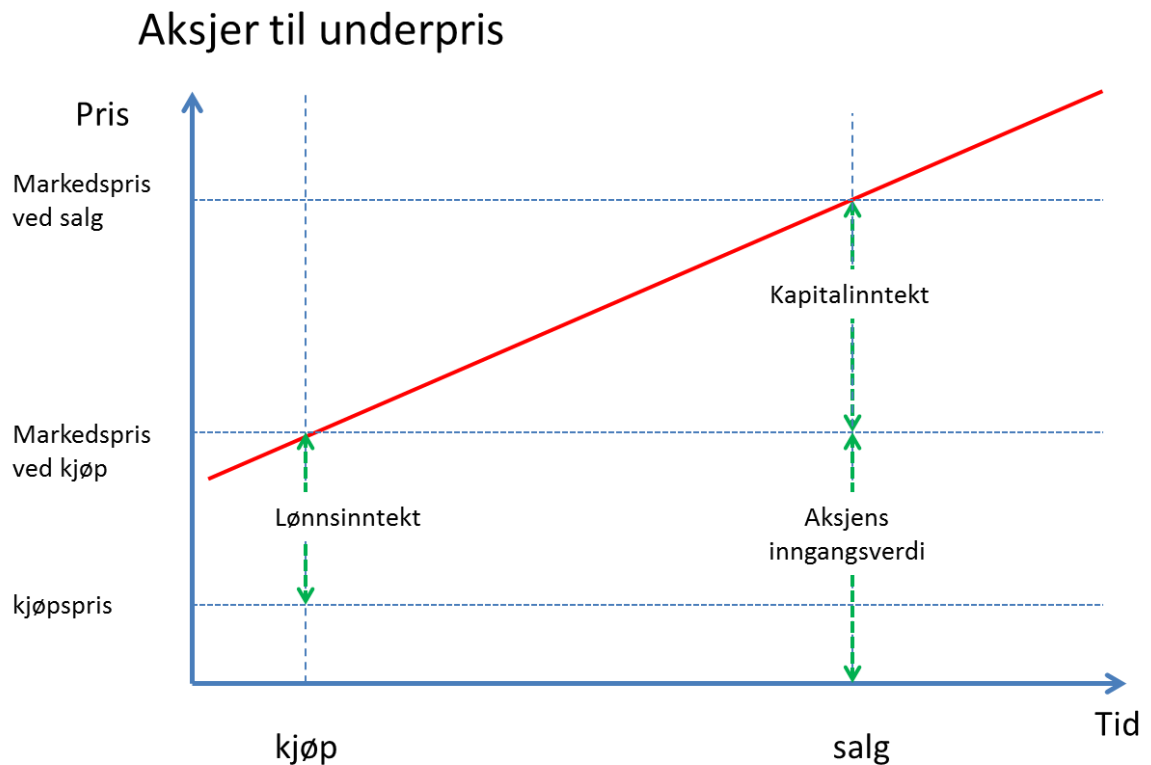
2 Generelt om incentivordninger og internasjonal skatterett

Oppgaven vil som nevnt konsentrere seg om to former for alternative avlønningsmetoder, nemlig aksje- og opsjonsordninger. Dette kapittelet dreier seg om hva man kan si er forklaringen på hva en incentivordning i arbeidsforhold er. Deretter kommer den kort inn på den internasjonale skatteretten, hvilke kilder som spiller inn, og faktorene som påvirker den. Til slutt vil oppgaven ta for seg utforming og utbredelse av incentivordninger i Norge i forhold til andre land.

2.1 Aksjer til underpris og opsjonsordninger

En aksjeordning gitt fra arbeidsgiverselskap til ansatt er en ordning hvor den ansatte tilbys aksjer til en rabattert pris, altså en pris under det markedsverdien til aksjen anses å være. Den ansatte blir eier av aksjene allerede ved tildelingen, og har både stemme- og utbytte-rett. Det vil likevel ofte være en binding i tilknytning til aksjene. Derfor har man ikke anledning til å selge eller på annen måte disponere de mottatte aksjene i en angitt periode.

Ved kjøp av aksjer til underpris skal skattlegging skje ved *erhvervet* av aksjene som lønnsinntekt, jf. skatteloven (heretter sktl.) § 5-14 første ledd, altså med en gang den ansatte anses å ha fått overført eiendomsretten til aksjen. Deretter skal en videre økning i aksjens verdi frem mot videre avhendelse av aksjen skattlegges som kapitalinntekt.



Figur 1.

Som figur 1 over viser, vil aksjer til underpris si at en ansatt får anledning til å kjøpe aksjer i arbeidsgiverselskapet til en pris som er under markedsverdien på aksjen. Den enkelte ansatte påføres altså en risiko for tap dersom kursen på aksjen skulle falle under kjøpsprisen.³

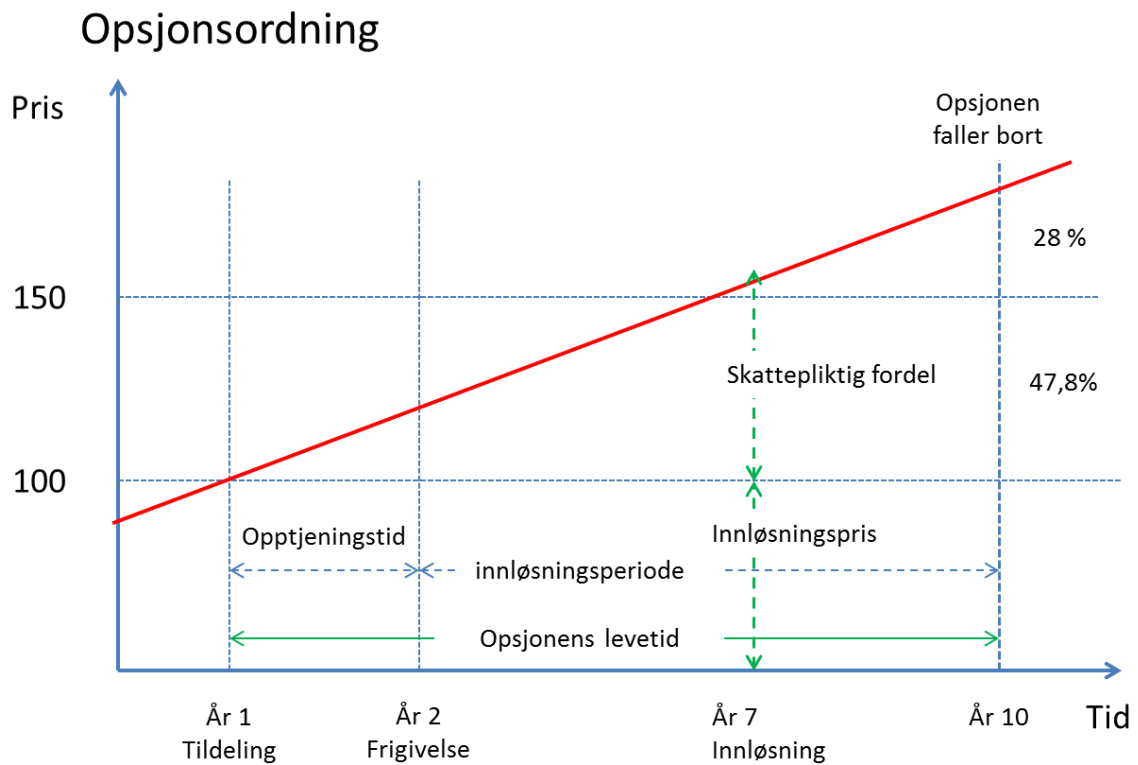
Den ansatte får ved å eie aksjer, en anledning til å ta del i verdiskapingen som finner sted i virksomheten, gjennom utbytte og kursstigning. Ved at man betaler for aksjene, får man en posisjon som aksjonær eller investor i sitt eget arbeidsgiverselskap. Forskjellen mellom kjøpsprisen og markedsprisen anses som lønnsinntekt, mens en eventuell senere økning av aksjens verdi anses som kapitalinntekt jf. sktl. § 5-14 første ledd.

³ NAU skrift 8/2006.

Opsjonsordninger er en avtaler om fremtidige aksjekjøp mellom ansatt og arbeidsgiver. Man betaler normalt ikke for selve opsjonsavtalen, men betaler for aksjen ved *senere innløsning* eller *realisasjon* av opsjonen. Det er altså en rett (ikke plikt) til å kjøpe eller tegne aksjer til en bestemt pris, etter en eller flere bestemte tidsperioder. Opsjonsordninger inneholder også gjerne en form for “bindingstid”. For eksempel kan det være et krav at en del av opsjonen kan innløses for hvert år man arbeider i selskapet. Slik kan selskapet gi den ansatte incitament til å jobbe i bedriften i flere år for at de skal få full nytte av opsjonen.

Når det gjelder skattlegging av opsjoner, følger reglene sktl § 5-14 tredje ledd (se figur 2 under). Skattleggingen av opsjoner skjer ved innløsningen eller salg av den etter at den er opptjent, og da som arbeidsinntekt. At skattleggingen ikke foreligger før realisasjon av opsjonen, fører til at opsjonen ikke vil skape en risiko for tap på samme måte som aksjer til underpris. Man kan selv velge om man vil løse inn opsjonsavtalen eller ikke, avhengig av eventuell gevinst. Skattegrunnlaget regnes ut på grunnlag av ervervspris og markedspris jf. sktl. § 5-14 tredje ledd.⁴

⁴ Heffermehl m.fl (2001) s. 57



Figur 2.

Aksjer til underpris og opsjoner brukes ofte om hverandre i dag, men er altså både prinsipielt og praktisk ganske forskjellige. Oppsummert kan man si at en opsjon er en rett for ansatte til å erverve aksjer ved en senere anledning, basert på avtale mellom selskapet og de ansatte. Aksjer til underpris er derimot et tilbud den ansatte får, og selve ervervet av aksjen skjer ved avhendelse der og da.

2.1.1 Hva er incentivordninger?

Opsjoner og aksjer til underpris er former for incentivordninger som arbeidsgiver kan tilby sine ansatte. Incentivordninger forekommer oftere nå enn tidligere, men kretsen som får tilbud om slike fordelsordninger er tilsvarende mindre. Ordningene gis oftest til nøkkelpersoner i bedriften.

Incentivordninger gis som regel som et ekstra motiv for å arbeide hardere mot et eller flere mål selskapet ønsker å nå, før fordelene kan løses inn. Det kan også være en belønning for allerede utført arbeid, eller et allerede nådd mål. Den ansattes egen arbeidsinnsats vil kunne påvirke gevinsten på aksjene, i og med at de har opsjoner eller aksjer til underpris i arbeidsgiverselskapet og en verdistigning på aksjene vil kunne gi dem en fordel senere. Dette vil igjen føre til at den ansatte får en sterkere tilknytning til selskapet enn bare et ansettelsesforhold.

Incentivordninger innebærer både fordeler for de ansatte i form av ekstra inntekt, og for arbeidsgiveren, fordi det kan motivere og tiltrekke dyktige ansatte.⁵ Aksjebasert avlønning er i stor grad tuftet på forutsetningen om at den enkelte medarbeiders innsats kan påvirke kursutviklingen i selskapet. Det å påvirke kursutviklingen er likevel lettere i et mindre selskap, enn i større konserner. Der hvor aksjekursen er sterkt påvirket av eksterne faktorer, vil effekten av aksjebaserte incentivordninger være vesentlig mindre.⁶

Opsjoner og aksjer til underpris, er altså en form for belønning i form av deltagelse i virksomheten, og dens økonomiske vekst. Den enkelte ansatte som tar del i fordelsordningen slipper også å ta full økonomisk risiko for tap på aksjene. Ved aksjer til underpris vil de ansatte likevel ha en tapsrisiko fordi aksjene blir beskattet ved erverv, og enhver kursnedgang etter dette vil kun gå utover den ansatte.

⁵ Zimmer red. (2010) s. 556.

⁶ NAU skrift 8/2006.

Når det gjelder erverv av opsjoner vil den ansatte først påta seg kursrisiko dersom opsjonen utøves, og man kan også velge og ikke utøve denne.⁷

Opsjoner og aksjer til underpris har blitt en vanlig avlønningsform internasjonalt, og allerede i 2001 ble det sagt at det var en betalingsform som er kommet for å bli, også her til lands.⁸ Fordelene kan også brukes som et virkemiddel for nylig oppstartede selskaper, som kanskje har dårligere likviditet enn veletablerte selskaper, men likevel ønsker å tiltrekke seg dyktige ansatte. Dette vil gjøre at de kan konkurrere med større selskaper om å gi konkurransedyktig lønn til de best kvalifiserte medarbeiderne. Likviditeten til selskapet blir spart fordi fordelene ikke utøves med det samme, men etter en gitt periode. Avlønningsmetoden er også utbredt blant etablerte selskaper fordi de ønsker å gi sentralt ansatte personer en belønning, motiv, eller de vil gi dem en eierandel av selskapet. Alt er virkemidler som kan bidra til å øke prestasjonene og tilknytningen deres til selskapet. På denne måten er det ikke lenger bare investorer som har eierskap i selskapet.⁹

2.1.2 Hva menes med internasjonal skatterett?

Siden oppgaven også omhandler det å arbeide internasjonalt, vil den gi en kort innføring i hva man mener med internasjonal skatterett- og hva slags betydning det har for norsk rett.

Med internasjonal skatterett menes de felles reglene som spiller inn der hvor skatteforholdene har en grenseoverskridende side. For eksempel der en person har bostedsstat i Norge, og jobber i Storbritannia, eller der hvor personen anses bosatt i to stater.

⁷ Gjems-Onstad (2012) s. 257.

⁸ Malt, Elin (2001) I: Revisjon og Regnskap s. 26 flg.

⁹ NAU skrift 8/2006.

Internasjonale skattespørsmål har den senere tid fått mye større betydning på grunn av internasjonaliseringen av økonomien i Norge, og det faktum at mennesker er mer mobile nå en før.¹⁰ Et av hovedprinsippene i internasjonal skatterett er at dobbeltbeskatning er noe man ønsker å unngå.¹¹ Dobbeltbeskatning skjer der to stater skattlegger en skattyters inntekt etter sine egne interne regler. Det er klart at dobbeltbeskatning både er uhensiktsmessig og til dels også kan oppfattes som svært urettferdig for skattyteren.

I internasjonal skatterett er det 3 parallelle regelsett som flettes i hverandre, og som oppgaven vil konsentrere seg om. Disse er: den *interne retten*, altså de norske skattereglene, *EØS-avtalen* og *skatteavtalene* Norge har med andre land. I tillegg kommer andre lands interne skatteregler.

For å unngå dobbeltbeskatning har man innført såkalte skatteavtaler mellom stater, som fungerer som folkerettslige traktater. Norsk rett bygger på dualismeprinsippet, altså at folkeretten og norsk rett er to forskjellige rettssystemer. Dette betyr at folkerettslige rettskildefaktorer som ikke er transformert eller inkorporert inn i norsk rett, heller ikke er bindende for norske statsborgere eller den norske stat. Det vil altså si at de internasjonale reglene ikke direkte binder oss før de er en del av det norske rettssystemet. De kan likevel snevre inn Norges anledning til å skattlegge, jf. prinsippet om å unngå dobbeltbeskatning. Selv om Norge aktivt tar i bruk dualismeprinsippet, er vi likevel et av de landene som er mest aktive i å inkludere internasjonale folkerettslige traktater i eget rettssystem. Man kan også si at det har vært et markant skille etter at menneskerettighetskonvensjonene kom til. Disse har hatt mye å si, også for skattereglene i senere tid.¹²

¹⁰ Zimmer (2009b) s. 17.

¹¹ OECDkomm. Intro. – 1.

¹² Gjems-Onstad (2012) s. 948 – 949.

Skatteavtalene inneholder bestemmelser om ikke-diskriminering på bakgrunn av statsborgerskap. Det er således forbudt å behandle utlendinger eller utlendingers selskap annerledes enn sine egne statsborgere. Den senere tid har det imidlertid vist seg at EØS avtalens regler om de fire friheter rekker lengre enn ikke-diskrimineringsreglene i skatteavtalene.¹³

EØS-avtalen er en omfattende og viktig utenrikspolitisk avtale Norge har med EUs medlemsland. Den sikrer Norge tilgang til EUs indre marked. Det vil si tollfri handel med våre europeiske naboland på de fleste områder. Skatteavtalene er folkerettslige traktater Norge har med andre land, som er inkorporert i norsk rett.¹⁴ I tillegg til disse reglene kommer også andre lands nasjonale regler, som påvirker og skal virke sammen med de norske.

Det er ofte vanskelig å trekke et klart skille mellom nasjonal og internasjonal skatterett, fordi den internasjonale biten stadig blir viktigere for de interne reglene i statene. Det er også slik at det er mer vanlig i dag at en arbeidstaker tar arbeid i flere land gjennom et langt livsløp. Det samme gjelder også selskaper, siden flere og flere store selskaper har kontorer og filialer verden over. Dette gjør det lettere å bytte rundt på, og dele arbeidsstokken mellom kontorene.

2.1.3 Utforming av fordelsordninger

Aksjebasert avlønning må baseres på selskapets generalforsamling eller styrets vedtak. Beslutningen bør også basere seg på presis informasjon om selskapets økonomi og de videre kostnadene en fordelsordning vil føre med seg.

¹³ Zimmer (2009b) s. 18-19.

¹⁴ Op. cit.

Næringslivets aksjemarkedsutvalg¹⁵ har satt opp noen grunnregler på hvordan en opsjonsavtale bør utformes etter deres mening;

Utformingen bør være slik at det faktisk fremstår som en incentivordning, og ikke som en form for gave fra selskapet til den ansatte. Det bør altså komme tydelig frem av avtalen at visse krav må være oppfylt, før man kan løse inn ordningen. Kursnivået på aksjene bør settes slik at man belønnes utover det som er vanlig å forvente, dersom man har gode resultater i sitt arbeid for selskapet. Dette er spesielt viktig der hvor kursen påvirkes av utenforstående forhold, som produktpriser på egenproduserte varer og innkjøpsvarer. Man kan for eksempel sette bindingen til et mål man må nå før man kan innløse fordelsordningen. Det kan være antall solgte eksemplarer av noe, verdiøkning, eller økt produktivitet i selskapet. Fordelsordninger bør også ha en bindingstid slik at de ikke blir utsatt for tilfeldige svingninger i markedet. En bindingstid vil også hjelpe å holde på dyktige ansatte i lederstillinger, og andre nøkkelroller. Det kan også tenkes at en fordelsordning kan blir for gunstig verdimessig, og dette kan motvirkes ved å sette et øvre tak på maks gevinst ved eventuell realisering av aksjene.¹⁶

2.1.4 Bruk og utbredelse av incentivordninger i enkelte andre stater i forhold til Norge.

USA er det landet man pleier å si er resultatavhengige ordningers mor, og slik har de vært foregangsland for andre stater, spesielt når det gjelder opsjonsordninger. USA har sett viktigheten av at ikke bare investorene har eierforhold til selskapet og har interesse i økte resultater, men at også de som er ansatte har det.

¹⁵ NAU skrift 8/2006.

¹⁶ Op. cit.

Undersøkelser gjort i USA viser at det ofte er så lite som 1/3 av ledernes godtgjørelse som er fast lønn, mens resten er resultatavhengige bonuser og aksjer til underpris.¹⁷ Det er her USA skiller seg mest drastisk fra Europa. I 2006 eide faktisk hele 39 % av de ledende ansatte i aksjeselskaper i USA aksjer eller opsjoner i selskapet. I Europa er prosenten betydelig lavere.¹⁸ Dette betyr at man som ansatt i aksjeselskap i USA, er avhengig av gode prestasjoner for å øke sin egen lønn.

I Storbritannia har man regler om incentivordninger som bygger på de amerikanske. På den andre siden har man også en del kulturelle normer i Storbritannia, og i flere andre europeiske land, som bremser bruken av incentivordninger, og gjør ordningene litt mindre aktuelle. En av grunnene til dette er kanskje den institusjonaliserte rollen som fagforeningene har i Europa. Dessuten har man i Europa også sentrale lønnsforhandlinger på en helt annen måte enn det man har i USA. Dette fører til at resultatavhengige belønninger stagnerer litt mer her enn det gjør i USA, og man når derfor ikke de samme høye toppene.¹⁹

Man kan likevel si at det er store forskjeller også innad i Europa. For eksempel har Norge en relativt liten andel av godtgjørelse som er variabel i forhold til grunnlønnen. Faktisk viser studier at Norge i 2006 var det landet hvor man har færrest slike ordninger i lønnssystemet i forhold til andre europeiske land. Det vil altså si at vi her i landet har mindre forskjeller på fastlønn og variabel lønn.²⁰

Likevel er det også klart at ordningen er i fortsatt vekst her til lands. Dette gjelder også selv om Norge synes å ha en mer restriktiv holdning til incentivordninger enn våre naboland.²¹

¹⁷ NAU skrift 8/2006.

¹⁸ Op. cit.

¹⁹ Op. cit.

²⁰ Op. cit.

²¹ Seminar E&Y 14.02 2013 "Incentivordninger i arbeidsforhold.

Det har også vist seg at bedrifter som tilbyr sine ansatte slike ordninger i Norge, har gode erfaringer med det. Økt produktivitet, økt interesse for selskapets fremgang og et bedre arbeidsmiljø er noen av de positive forandringene de har opplevd.²²

Internasjonale trender i dag, viser at det er en mindre gruppe av de ansatte i selskap som faktisk får tilbud om en incentivordning. Grunnen til dette er at man har mindre påvirkning på selskapets prestasjoner dersom man ikke er i ledelsen, eller er en nøkkelperson i selskapet. Derfor ønsker man å innskrenke kretsen som får tilbud om fordelsordninger. Opsjoner er fremdeles klart den mest brukte formen for incentivordning internasjonalt.²³ Det viser seg imidlertid at det blir mer vanlig med betingelser som følger opsjonsordningene, samt muligheter til å ta tilbake bonusen dersom det skulle vise seg at prestasjonen likevel ikke var så bra som først antatt (en såkalt “clawback” mulighet).²⁴

De prestasjonsbaserte aksjeordningene er en annen populær form for incentivordning internasjonalt. Her har selskapet visse krav til mål som må bli nådd før man kan få aksjen, eller rett til å selge aksjen til markedspris. I tillegg har man gjerne individuelle mål som den enkelte ansatte må nå. Denne ordningen har begynt å ta over i det siste, kanskje fordi den bidrar til å redusere risikoen, men uttellingen er mer stabil når det gjelder kursstigning og reduksjon. Ordninger som krever en prestasjon fra de ansatte er også mer populært hos investorer og øvrige aksjonærer.²⁵ Det er også en trend internasjonalt at man har blandingsordninger, som vil si en kombinasjon av flere typer av incentivordninger for å skape en balanse for den ansatte og for selskapet. Denne formen for incentivordninger blir viktige fremover, og vil ha stor skattemessig betydning.²⁶

²² Seminar E&Y 14.02 2013 “Incentivordninger i arbeidsforhold.

²³ Op. cit.

²⁴ Op. cit.

²⁵ Op. cit.

²⁶ Op. cit.

I Norge er det også en trend at man får en bonus som er øremerket kjøp av aksjer i selskapet. Det er altså en forventning om at en gitt bonus skal brukes på incentivordninger. Det er også en større utvikling når det gjelder å flytte en del av grunnlønnen over til variabel lønn. I Storbritannia og Tyskland har man på motsatt side heller en økning av grunnlønnen, men på en slik måte at man gir de ansatte aksjer og langtids bonuser med en bindingstid.²⁷

Før oppgaven beveger seg inn på hvordan den norske og internasjonale skatteretten løser skattlegging av ansatte med incentivordninger i internasjonale arbeidsforhold, er det hensiktsmessig å se hen til de norske skattereglene når det gjelder slike ordninger innad i staten. Derfor vil oppgaven først ta for seg hovedtrekkene ved skattleggingen av aksjer til underpris og opsjonsordninger i Norge, for å deretter kunne se regelsettene opp mot hverandre.

²⁷ Seminar E&Y 14.02 2013 “Incentivordninger i arbeidsforhold.

3 Nasjonale skattekonsekvenser ved bruk av incentivordninger

Dette kapittelet tar for seg de interne norske reglene når det gjelder opsjoner og aksjer til underpris. Først tar oppgaven for seg hovedreglene om “fordel vunnet ved arbeid”, deretter om grensen mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekt, før den går over til de interne skatterettslige hjemlene.

3.1 Fordel vunnet ved arbeid

En hovedregel i skatteretten er at fordel vunnet ved arbeid skal skattlegges som alminnelig inntekt jf. sktl. § 5-1. første ledd sier at fordelsbegrepet omfatter enhver fordel som er vunnet i arbeidsforhold. Fordelsbegrepet er altså meget vidt, og rommer mye. Arbeidsbegrepet er ikke definert i skatteloven, men sktl. § 5-10 inneholder en ikke uttømmende liste over hva som kan være arbeidsinntekt. Ut i fra ordlyden og praksis rundt dette, pleier man å si at arbeid forstås som en “personlig innsats med økonomisk karakter”. Normalt vil dette innebære å yte en tjeneste til, eller for andre, mot vederlag.²⁸

Arbeidsinntekten inneholder trygdeavgift og toppskatt, noe kapitalinntekt ikke gjør, og dette fører til en høyere skattesats. Det at en inntekt klassifiseres som arbeidsinntekt utløser også arbeidsgiveravgift for arbeidsgiver. Det betyr at man får en progressiv skattesats på mellom 28 % og 47,8 % på den ansattes hånd, i tillegg til opp til 14,1 % i arbeidsgiveravgift hos arbeidsgiver. Kapitalskattesatsen er derimot flat og holder seg på 28 %.²⁹ Dette fører til at både arbeidstaker og -giver ønsker at inntekten helst skal klassifiseres som kapitalinntekt i stedet for arbeidsinntekt, fordi den effektive skattesatsen er mye lavere.

²⁸ Zimmer (2009a) s. 131.

²⁹ Op. cit. s. 93.

3.1.1 Krav til sammenheng mellom fordel og arbeid.

Videre må man se på om fordelene faktisk er gitt som følge av et arbeidsforhold. For at man skal si at det er tilstrekkelig tilknytning mellom fordelene som er gitt arbeidstaker, må det være en sammenheng med arbeidsforholdet mellom selskapet som gir fordelene, og den ansatte som mottar den. Før man kan si det foreligger tilstrekkelig tilknytning, må man altså analysere det enkelte forhold.

3.1.1.1 Kravet om at fordelene må være “i et arbeidsforhold”.

Aksjer til underpris eller opsjoner, må være gitt i sammenheng med et arbeidsforhold mellom en ansatt og det selskapet som gir fordelene for at man skal kunne si at det er en “fordel vunnet ved arbeid” jf. sktl. §§ 5-1, 5-10 og 5-14. Det forutsetter at det er en sammenheng mellom den ervervede fordel på den ene siden, og det utførte arbeidet på den andre.³⁰ Altså vil det være avgjørende hvorvidt det foreligger “tilstrekkelig tilknytning”³¹ mellom fordelene som blir gitt, og at man er ansatt i selskapet som gir denne fordelene. Det at man må være ansatt, betyr ikke nødvendigvis at man må ha en arbeidskontrakt eller en særlig stilling i selskapet, det holder at man er ansatt i “snever forstand”.³² Mer om dette i kapittel 3.1.1.2.

Det er likevel ikke tilstrekkelig tilknytning dersom man er selvstendig næringsdrivende, og utfører arbeid for selskapet i egenskap av at man driver egen virksomhet og ikke som ansatt. Fordelen blir da beskattet som virksomhetsinntekt og ikke som arbeidsinntekt. Motsatt vil det være om man tidligere har vært ansatt i bedriften, og først senere har fått en slik fordel. Det samme kan man også si om typiske sluttvederlag ved ansettelsens opphør.

³⁰ Zimmer (2009a) s. 145.

³¹ Zimmer red. (2010) s. 558.

³² Lignings-ABC 2001 s. 1 og s. 371.

Om man faktisk er i et ansettelsesforhold, og om dette forholdet har tilstrekkelig tilknytning til at en fordel gis, vil i all hovedsak basere seg på en konkret helhetsvurdering av det enkelte tilfellet.³³

Høyesterett uttalte i en dom fra 1958³⁴ at det som vil være det avgjørende moment er om man ville fått den samme fordelten dersom man ikke var i en form for ansettelsesforhold med den som har ytt fordelten. Kan man svare ja på det, er det sannsynlig at man ikke kan anse fordelten som vunnet ved arbeid. Sammenhengen mellom det arbeid som er ytt og fordelten som er oppnådd, er det som blir vurderingstemaet i den enkelte sak. Mer om fordel vunnet ved arbeid og fordel vunnet ved kapital i kapittel 3.2.

3.1.1.2 Kravet om at fordelten må være gitt av "arbeidsgiver"

Et ansettelsesforhold i "snever forstad" nevnt i kapittel 3.1.1.1, innebærer at man også inkluderer fordeler som er gitt av andre selskap som er i tilknytning til selve arbeidsgiverselskapet. Det vil si at fordeler fra hovedaksjonær i selskapet, stiftelse opprettet av selskapet og andre selskap i samme konsern, også omfattes av reglene. Det man må se etter for å vurdere tilknytningen mellom ansatt og arbeidsgiver, vil være at en person får en fordel som han ikke ellers ville ha fått, dersom han ikke var i ansattforhold til selskapet.³⁵ Dette stemmer også overens med uttalelsene til Høyesterett nevnt over.³⁶ Arbeidsgiver trenger altså ikke nødvendigvis være den som vanligvis gir deg lønn, der du vanligvis har arbeidssted, eller den du i hovedsak anser som din arbeidsgiver. Vi har også en del bestemmelser i loven som kaster litt lys på hvem som kan regnes som arbeidsgiver.

³³ Zimmer red. (2010) s. 564.

³⁴ Rt. 1958 s. 583 (Inger Hagerup).

³⁵ Zimmer red. (2010) s. 559.

³⁶ Rt. 1958 s. 583 (Inger Hagerup).

En av dem er skattebetalingsloven (sktbl.) § 4-1 som blant annet sier at arbeidsgiver er: *“[...] den som selv eller ved fullmektig utbetaler lønn eller annen godtgjørelse eller ytelse som det skal foretas forskuddstrekk i.”* Dette er en forholdsvis vid definisjon, men som man kan se i lys av andre bestemmelser.

For eksempel kan man se på folketrygdloven (ftrl.) § 23-2 første ledd, som sier at den som er arbeidsgiver skal betale arbeidsgiveravgift av den *“[...] lønn og annen godtgjørelse for arbeid og oppdrag i og utenfor tjenesteforhold som han plikter å innberette.”*

I ligningsloven (lignl.) § 6-2 følger det at den som har ubetalt en fordel, plikter å innberette denne. Denne regelen gjelder også klart når man gjennom andre har fått utbetalt fordel.

Disse tre forskjellige reglene danner grunnlaget for *hvem* som anses som arbeidsgiver, og slik viser det også når man kan si at man har mottatt en fordel fra arbeidsgiver. I tillegg har Skattedirektoratet i flere uttalelser³⁷ kommet til at selskap som gir ansatte i tilknyttede selskap fordeler, også anses som arbeidsgiver. Reglene anses å gjelde tilsvarende for både opsjoner og aksjer til underpris.³⁸

Som nevnt i kapittel 2.1 vil fordelsordninger på forskjellige tidspunkt både kunne ses på som arbeidsinntekt og kapitalinntekt. Videre er det derfor hensiktsmessig å se på grensen mellom disse to inntektstypene (kapittel 3.2), før oppgaven går inn på de spesielle reglene om når skattlegging skjer i kapittel 3.3.

³⁷ Utv. 1995 s.697 og Utv. 1996 s. 827.

³⁸ Zimmer red. (2010) s. 568.

3.2 Arbeidsinntekt eller kapitalinntekt

Man vil både som arbeidsgiver og arbeidstaker, gjerne få allokert mest mulig inntekt under betegnelsen “kapitalinntekt” for å få lavest mulig skattesats. Grensen mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekt vil derfor være viktig å se hen til når man skal finne hvordan en fordel skattlegges.

Selv om aksjeinntekter i utgangspunktet er noe man anser som kapitalinntekt, vil incentivordninger gitt i tilknytning til arbeidsforhold likevel anses som arbeidsinntekt.

Hovedregelen finner vi i sktl. § 5-1, som sier at både arbeidsinntekt og kapitalinntekt skal skattlegges. Men selv om begge inntektstypene skal skattlegges, skal det skje med forskjellig skattesats. De alle fleste fordeler som er vunnet ved arbeid regnes som personinntekt og, som nevnt i kapittel 3.1, vil dette gi en høyere skattesats enn hvis en inntekt skattlegges som kapitalinntekt. Det gis heller ikke fradrag i personinntekten i og med at dette er et bruttoinntektsbegrep, jf. sktl. § 12-2 bokstav a. jf. sktl. § 5-10.

3.2.1 Rettspraksis

Som i de fleste andre juridiske fag vil det i skatteretten også være hensiktsmessig å belyse problemene som kan oppstå ved beskatning av fordeler ved hjelp av rettspraksis. Dette gjelder også grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt. Her er det særlig to dommer fra begynnelsen av 2000-tallet som er viktige med tanke på allokering av aksjeinntekter.

3.2.1.1 Kruse Smith og Pre Finans- avgjørelsene.

Kruse Smith avgjørelsen fra 2000³⁹, som ble avsagt med sterk dissens (3-2), gjaldt ansatte som fikk erverve aksjer i Kruse Smith til en svært redusert pris. Selskapet bestemte seg for å utvide aksjekapitalen ved emisjon, og 13 av 190 ansatte fikk tilbud om å tegne nye aksjer. Disse ble sett på som nøkkelpersoner i bedriften. Tilbudet hadde altså en veldig sterk tilknytning til ansettelsesforholdet, og det var på det rene at de ikke hadde fått tilbudet dersom de ikke hadde vært ansatt i nøkkelroller. De ansatte hadde også en plikt til å selge aksjene hvis de avsluttet arbeidsforholdet.⁴⁰

Markedsverdien på aksjene ble ansett for å være kr 143,-, mens de ansatte bare betalte kr 10,- per aksje. Likevel hadde Kruse Smith lagt inn i aksjonæravtalen at de måtte forplikte seg til å gi fra seg den reduserte prisen ved en senere innløsning av aksjene, dersom aksjenes verdi minst tilsvarte dette beløpet på salgstidspunktet. Altså kunne de ansatte risikere å ikke få noen som helst gevinst ved et senere salg.⁴¹ Flertallet mente at på grunn av at det var inntatt regler i avtalen om tilbakebetaling av underprisen ved innløsning av aksjene, kunne man ikke anse dette for å faktisk være en aksjeavtale om underpris. Man kunne heller ikke si at fordelene var knyttet til arbeidsinnsats men til selve eiendomsretten til aksjen. Det ble også lagt vekt på av flertallet at det faktisk var foretatt en investering på kr 10,- som utgjorde en risiko for de ansatte.⁴²

Mindretallet mente at tapsrisikoen på kr 10,- måtte anses å være en ubetydelig del, og at aksjeerhvervet derfor manglet vesentlige elementer som tilsa at dette ikke var en ordinær aksjonærposisjon. De mente også at aksjonærposisjonen var nært knyttet til arbeidsforholdet, i og med at man måtte selge fra seg aksjene hvis man sluttet i selskapet.⁴³

³⁹ Rt. 2000 s. 758 (Kruse Smith).

⁴⁰ Op. cit.

⁴¹ Op. cit.

⁴² Op. cit.

⁴³ Op. cit.

I denne saken mente flertallet i Høyesterett at en verdistigning på aksjene som hovedregel ikke skulle beskattes som arbeidsinntekt. Men der det foreligger særlige bindinger til arbeidsforhold, kan man likevel kunne beskatte verdistigningen som arbeidsinntekt. Høyesterett så på verdistigningen til aksjene etter ervervet som uavhengig av arbeidsforholdet. Men underprisen på den andre side, ble tilbudt de ansatte nettopp fordi de var ansatt i selskapet. Mindretallet mente derimot at det avgjørende måtte være om forholdene rundt tildelingen medfører at det er naturlig å anse fordelene som vunnet ved arbeid, og derfor skattlegge som arbeidsinntekt.

Dommen har blitt kritisert i juridisk teori, og omtales også som en dom om et grensetilfelle.⁴⁴ Mindretallet mente at tapsrisikoen i saken var nærmest ikke-eksisterende, i motsetning til flertallet som bygger mye av avgjørelsen sin på nettopp denne tapsrisikoen. Noen argumenterer med at de ansatte i Kruse Smith reelt sett fikk en opsjon, og ikke aksjer til underpris. I så fall burde de også ha blitt skattlagt ved realisasjonen jf. sktl. § 5-14. Dessuten skaper det usikkerhet at dommen også ble avgjort med slik sterk dissens.

I Pre Finans- saken⁴⁵ fra samme år, tok Høyesterett samme utgangspunktet som i Kruse Smith, nemlig at aksjegevinster i utgangspunktet ikke skal anses som arbeidsinntekt. Likevel ble utfallet i de to dommene ulikt.

Faktum her var at ansatte i Pre Finans ervervet et stort antall aksjer som senere ble solgt med en betydelig gevinst. Før salget ble det laget to avtaler i forholdet. Den første knytter seg til at de ansatte i Pre Finans fikk en rett til å bli aksjonærer. Dette aksjekjøpet på inntil 37,5 % ble finansiert som lån av Realkreditt, som hadde stiftet selskapet Pre Finans. Aksjene måtte selges dersom den ansatte avsluttet arbeidsforholdet.

⁴⁴ Zimmer (2009a) s. 365.

⁴⁵ Rt. 2000 s. 1739 (Pre Finans).

Den andre avtalen knyttet seg til at dersom salg ble gjennomført i løpet av de tre første årene, skulle aksjen leveres tilbake til Pre Finans, og gjelden slettes. Etter kort tid fant administrerende direktør ut at avtalen om gjeldslettelse var uhensiktsmessig for selskapet skattemessig, og at denne derfor måtte fjernes.⁴⁶

Høyesterett avviste at gjeldslettingsavtalen var fjernet, og mente derfor at aksjonærene hadde en risiko for tap. På den andre siden sa Høyesterett, at tapsrisikoen likevel kun var teoretisk, og at gevinsten derfor måtte skattlegges som arbeidsinntekt. Retten mente at partnerne hadde fullstendig oversikt over selskapets utvikling, og derfor med letthet kunne unngå å tape penger ved å følge denne utviklingen. Dette fraværet av risiko, samt avtalens salgsvilkår, gav i følge Høyesterett, uttrykk for et avvik i forhold til vanlige markedsmessige vilkår. Her var Høyesterett enstemmige, og de sa også at denne ordningen ikke var å anse som en opsjonsavtale. På grunn av dette var det også på det rene at innløsningstidspunktet/salgstidspunktet måtte legges til grunn som tidspunkt for beskatning.⁴⁷

Det man kan trekke ut av de to dommene er at kapitalgevinster i utgangspunktet ikke faller inn under fordelsbegrepet, selv om det er nær sammenheng mellom aksjeinnhaver og arbeidet. Hovedregelen er altså at aksjegevinster i utgangspunktet ikke skal beskattes som arbeidsinntekt, noe Høyesterett også uttrykker i de to dommene. Høyesterett begrunnet dette i den nære sammenhengen mellom arbeidsinnsats og ytt fordel. Dette forteller oss at dersom det er forhold ved investeringen som gjør at risiko for tap uteblir, er dette et grunnlag for å anse gevinsten som arbeidsinntekt.

Selv om de to avgjørelsens faktum er ulikt, blir de ofte sammenlignet. Man kan spørre seg om Pre Finans-avgjørelsen tilsidesetter Kruse Smith- avgjørelsen, i og med at Høyesterett i Pre Finans var enstemmige, mens det var sterk dissens i Kruse Smith. Dessuten er også Pre Finans avsagt etter Kruse Smith.

⁴⁶ Rt. 2000 s. 1739 (Pre Finans).

⁴⁷ Op. cit.

Man kan likevel vanskelig si at Høyesterett fraviker Kruse Smith i Pre Finans. De sier at hovedregelen må være, at hvert tilfelle må bero på en konkret vurdering, og slik finner man frem til om lønnsbeskatning skal finne sted eller ikke.⁴⁸ Momenter å se hen til ved vurderingen er om det foreligger en reel risiko for tap ved kjøp av aksjen, og om det er et reelt arbeidsforhold mellom de som får aksjen eller opsjonen, og selskapet som gir dem. Et annet viktig moment vil være finansieringsordningene, men det absolutt mest sentrale, vil være hvilken form for risiko de ansatte tar på seg ved ervervet.⁴⁹

3.3 Norske skatteregler om aksje- og opsjonsordninger

Dersom man kommer til at det her dreier seg om en fordel vunnet ved arbeid, jf. sktl. § 5-1 skal aksjeinntekten skattlegges som arbeidsinntekt. Men når skal skattleggingen skje, og etter hvilke regler? Videre følger en fremstilling av de norske reglene om når beskatning av incentivordninger skjer (kapittel 3.3.1), og hvordan man finner verdien av slike ordninger (kapittel 3.4).

3.3.1 Skattelovens beskatningsregler ved incentivordninger

Skatteleggingen av fordelene skal som hovedregel skje ved ervervet av aksjen. Har en ansatt derimot inntekt på aksjene etter at han er blitt aksjonær i selskapet, skal dette skattlegges etter reglene for kapitalinntekt.

⁴⁸ Sandvik, Per (2000) I: Revisjon og Regnskap.

⁴⁹ Op. cit.

Grunnen til at man har et skille her, er fordi man ved ervervet av aksjen til én pris skal anses som at man har tatt en risiko på lik linje med andre aksjonærer i selskapet.⁵⁰

Sktl. § 9-9 sier at gevinst ved formuesobjekt skal skattlegges ved realisasjon. I sktl. § 9-10 finner vi hjemmelen for at opsjoner også skal skattlegges ved realisasjon. Når det gjelder aksjer til underpris sier vi at det har skjedd en realisasjon når eierposisjonen i formuesobjektet opphører jf. sktl. § 9-1. Fordelen må altså være avhendet til ny eier. Ved opsjoner er realisasjonstidspunktet selve utøvelsen av opsjonen, og ervervet foreligger først når de underliggende aksjene er ervervet av den ansatte.⁵¹

Det følger klart av skatteloven § 5-14 tredje ledd bokstav a, at eventuell fordel ved opsjoner skal skattlegges ved selve innløsningen av den, og ikke ved ervervet. Disse reglene har stadig endret form i norsk skatterettshistorie, og Norge hadde også en periode svært strenge regler når det gjaldt ansattes fremtidige gevinst på opsjoner.

Siden endringsloven av 23. juni 2000 nr. 45 har det vært få eller ingen større endringer i reglene om når man skal beskatte fordelene.⁵²

I forskriften til sktl. § 5-14, står det at man kan kreve skatten; “[..]beregnet til det beløp som skatten ville ha utgjort dersom opsjonsfordelen var blitt tidfestet med et like stort beløp i hvert av inntektsårene fra og med ervervsåret til og med innløsnings- eller salgsåret”.⁵³ Dette alternativet skal bare benyttes dersom skatten blir lavere på denne måten enn den ellers ville ha blitt.

Departementet foreslo denne endringen i 2001/2002⁵⁴, og mente at man ved en fordeling av verdien utover alle årene opsjonen har løpt, vil lette skattleggingen for skattyter.

⁵⁰ Zimmer red. (2010) s. 563-564.

⁵¹ Ot.prp. nr. 35 (1990-91) s. 303.

⁵² Gjems-Onstad (2012) s. 257.

⁵³ Fsfm § 5-14-12 første ledd.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 21 (2001-2002) Kap. 4.

For å gjøre beregningen enklest mulig ønsket departementet at man skal anse opsjonen opptjent med et likt beløp i de inntektsårene den har løpt, uavhengig av hvor lenge opsjonen har løpt i det enkelte år.

En slik fordeling vil føre til en omberegning av skatten, inkludert trygdeavgift, toppskatt og minstefradrag. Omberegningen vil føre til en mindre skattebelastning, både når det gjelder arbeidsgiveravgiften og toppskatten. Når det gjelder arbeidsgiveravgift er det arbeidsgiver selv som plikter å foreta en omberegning av dette.

Forskriften følges nå slik at skattleggingen blir mest mulig overkommelig for den enkelte skattyter. Dette fører likevel til en del merarbeid for både ligningskontorene og arbeidsgiverselskapet som selv må passe på å omberegne arbeidsgiveravgiften i henhold til reglene. Dette fordelingsalternativet innebærer en omberegning av skatten på alminnelige inntekt, og personinntekt når det gjelder toppskatt og trygdeavgift, men gis ikke virkning for pensjonspoeng. Det er bare skatten som kan relateres til det året fordelingen er innløst eller solgt.

3.3.2 Tidfesting og innvinning.

Skille mellom tidfesting og innvinning for inntekter er viktig å ha klart for seg, også når det gjelder incentivordninger. Innvinningsbegrepet dreier seg om hvilke begivenheter som er avgjørende for om aktuell skatteplikt foreligger. Tidfestingsreglene gjelder derimot tidspunktet for skattlegging.⁵⁵ Som eksempel kan man si at lønnsinntekter anses innvunnet når arbeid utføres, mens inntekten anses tidfestet når den utbetales skattyteren. Altså kan tidfestings- og innvinningstidspunktet være forskjellig.⁵⁶

⁵⁵ Zimmer (2009a) s. 307.

⁵⁶ Op. cit.

Det har stadig skjedd endringer i reglene på når tidfesting skal anses å ha skjedd, og når fordelsordningen faktisk skal beskattes. Reglene i dag er derimot klare; aksjer til underpris skal skattlegges som fordel vunnet ved arbeid når de *mottas*, og eventuell senere gevinst skal skattlegges når denne er realisert.

Opsjonsordninger skal ikke skattlegges før opsjonene *realiseres*, det vil her si, at den er innløst mot aksjer. Dette følger av sktl. § 5-14 første og tredje ledd. Ved bortfall av opsjon fordi den ikke blir innløst eller solgt innen et gitt tidspunkt, vil det ikke foreligge noe realisasjon, og da heller ikke noen beskatning.⁵⁷

Hva som representerer innvinning, beror på en tolkning av den enkelte skatteregel. I følge sktl. § 5-14 første og tredje ledd er innvinningen skjedd på det tidspunkt aksjene eller opsjonene mottas, likevel tidfestes de ikke før den blir realisert. Ved aksjer til underpris skal realisasjon anses å ha skjedd ved mottagelse av aksjene. Gevinster opptjent etter tildeling av opsjoner skal skattlegges etter det såkalte realisasjonsprinsippet. Det at tidfestingen skjer ved innløsning av opsjonen, fører også til at verdifastsettelsen av aksjen må skje da.⁵⁸

Tidfesting og innvinning kan altså skje på forskjellig tidspunkt når det gjelder fordeler fra arbeidsgiver. Dette fører til en litt mer komplisert skattlegging, i og med at man blir skattlagt på forskjellig tidspunkt avhengig av hvilken fordelsordning man har.

Når man først har slått fast når en fordel skal skattlegges etter de aktuelle reglene nevnt i kapittel 3.3.1, kan det også være hensiktsmessig å redegjøre for hvordan verdien av fordelene faktisk beregnes. Oppgaven vil videre ta for seg momenter å ta hensyn til i denne beregningen.

⁵⁷ Zimmer red. (2010) s. 563.

⁵⁸ Op. cit. s. 564.

3.4 Når og hvordan beregnes fordelene

Etter kontantprinsippet i sktl. § 14-3 er det et vilkår for å kunne foreta beskatning at skattyteren har mottatt penger eller pengers verdi. Dette er tilfelle hvis fordelene som er mottatt kan omsettes. Opsjoner som mottas i arbeidsforhold skal således skattlegges når vedkommende får rådighet over de underliggende aksjene, eller på et tidligere tidspunkt hvor skattyter kunne fått rådigheten. Når det gjelder aksjer til underpris bekrefter kontantprinsippet at man skal skattlegge disse når de faktisk mottas.⁵⁹

For å kunne si hva som er underpris og gevinst ved en aksje eller opsjonsordning må man finne markedsverdien til aksjene. Da kan man sammenligne denne prisen med hva aksjene eller opsjonen faktisk ble kjøpt for av den ansatte.

Opsjonsavtaler vil innebære at arbeidsgiverselskapet påtar seg et ansvar for å betale arbeidsgiveravgift for en ukjent størrelse på realisasjonstidspunktet. Det kan få konsekvenser for selskapet dersom aksjekursen stiger mye fra tildeling til realisasjon.

Derfor bør man også som arbeidsgiverselskap tenke gjennom hvilke betingelser man skal stille ved opsjonsavtalen, slik at de ikke står i fare for å ødelegge likviditeten på grunn av høye gevinster ved fordelsavtaler.⁶⁰

Når det gjelder tegning av aksjer til underkurs, er det differansen mellom markedsverdien og beløpet man kjøper aksjen for som er den skattepliktige fordel. Dette beløpet skal regnes når den ansatte blir eier av aksjene. Dette skjer når den ansatte kan "råde over" aksjene som han vil. Tidspunktet er forskjellig i forhold til om man overtar aksjene med en gang, eller gradvis. Dersom man kan si at man eier aksjene etter et bestemt tidspunkt, og har inntekt på aksjene etter dette ervervet, skal denne inntekten beskattes etter de alminnelige reglene for kapitalbeskatning, jf. sktl. § 5-20.

⁵⁹ Lignings ABC 2011/ 12: "Finansielle instrumenter – opsjoner mv. i arbeidsforhold".

⁶⁰ Trond Larsen (2012) pkt. 3.3.4.

Dersom fordelene er beskattet på den ansattes hånd tidligere, skal dette legges til det den ansatte har betalt for aksjen ved et eventuelt salg av opsjonen.⁶¹

I forarbeidene til sktl. § 5-14-1 står det at;

*”Dersom en aksjes reelle salgsverdi ikke med rimelig sikkerhet kan fastsettes på annen måte, kan den beregnes ut fra børsverdi, notering på meglerliste, eller settes lik aksjens andel av selskapets fulle skattemessige formuesverdi”.*⁶²

Det er altså flere momenter som kan spille inn på en aksjes verdi, men det som er klart, er at salgsverdien må settes med “rimelig sikkerhet”.⁶³ Det er den reelle salgsverdien til aksjen som skal legges til grunn, og som må vurderes konkret i det enkelte tilfellet av det enkelte lokale ligningskontor. Ved en utvidelse av eksisterende aksjeantall, en kapitalutvidelse, er det vedtaket fra generalforsamlingen som regnes som overføringen av eierskap. Dersom aksjen ikke er børsnotert kan den reelle verdien være vanskelig å finne.

Da skal verdien settes skjønnsmessig i det enkelte tilfelle. Aktuelle momenter å ta med i vurderingen vil være tidligere salgspris og verdsettelse av selskapet.

Det skal likevel hver gang foretas en særskilt vurdering av den enkelte situasjonen, når det gjelder hvilket tidspunkt man skal anses som eier av aksjen.⁶⁴

Kjøpes aksjene til underpris vil differansen mellom underpris og markedspris som nevnt være en skattepliktig fordel vunnet ved arbeid jf. sktl. § 5-10 jf. § 5-14. Fordelen beskattes som lønn, og det skal på arbeidsgivers hånd foretas forskuddstrekk og betales arbeidsgiveravgift av beløpet ved ervervet.

⁶¹ Zimmer red. (2010) s. 262.

⁶² Fsfm § 5-14-1.

⁶³ Heffermehl m.fl (2001) s 61-62.

⁶⁴ Zimmer red. (2010) s. 560.

En eventuell fremtidig verdistigning på aksjene vil først bli beskattet ved realisasjon av aksjene. Ved slikt realisasjon er en eventuell gevinst skattepliktig som alminnelig inntekt, og eventuelt tap fradragsberettiget i alminnelig inntekt.⁶⁵

Ved erverv av egne aksjer som deretter selges ansatte til underpris, har selskapet hatt utgifter, og har rett på fradrag for disse. Selskapet har derimot ingen rett på skattemessig fradrag for sine lønnskostnader i sammenheng med nytegning av aksjer til ansatte. Grunnen til dette er at selskapet ikke har hatt noen kostnad ved å utstede nye aksjer. Selskapet må uansett foreta lønnsinnberetning og betale arbeidsgiveravgift som følge av en eventuell fordelsavtale. Fordelen som skattlegges er innberetningspliktig det året aksjene erverves.

Aksjer som fordelsordning er en naturalytelse, og derfor skal forskuddstrekk foretas når de er ervervet av den ansatte. For selskapet skal det betales arbeidsgiveravgift for den skattepliktige fordelten første termin etter at de ansatte har ervervet aksjene, det vil si ved realisasjon når det gjelder opsjoner, eller ved overføring av eierskap når det gjelder aksjer til underpris.⁶⁶

Det finnes også en generell lempningsregel som favoriserer aksjer i arbeidsforhold, selv om beløpsgrensen er svært beskjeden. Dagens grense er på 1500 kr i året. Beløpsgrensen er knyttet til et vilkår om at den skattefrie aksjerabatten skal utgjøre inntil 20 % av aksjens salgsverdi. Det er også et vilkår at ordningen skal være generell, det vil si at den som utgangspunkt må omfatte alle ansatte.⁶⁷ Dersom man får maksimal rabattsats kan den enkelte medarbeider derfor kun kjøpe aksjer for 7500 kroner i året til en rabattert pris uten å betale ekstraskatt. Til sammenligning er beløpsgrensen 1500 £ hvert år i Storbritannia, noe som tilsvarer rundt 13 000 norske kroner.⁶⁸

⁶⁵ Trond Larsen (2012) pkt. 2.2.

⁶⁶ Op.cit.

⁶⁷ Zimmer red. (2010) s. 561.

⁶⁸ Representantforslag fra stortingsrepresentantene Sanner, Jan Tore m.fl. Dokument nr. 8:27 (2008–2009).

Det er som nevnt markedsverdien til aksjen som er det som er avgjørende i forhold til skattlegging av gevinsten og/eller underpris. De fleste aksjer som erverves i arbeidsforhold inneholder bestemmelser om bindingstid som virker verdireducerende på aksjene. Spørsmålet er om verdireduksjonen også kan legges til grunn ved beregningen av den skattepliktige fordel. Her har man den senere tid opplevd stor tilbakeholdenhet av uttalelser fra skattemyndighetene. Dette viser at fastsettelsen av verdireduksjonen ved bindingstid er svært vanskelig. Det foreligger heller ingen bindende forhåndsuttalelse her. Det er derfor viktig å fremlegge riktig dokumentasjon på den virkelige verdien til aksjer med binding.⁶⁹

⁶⁹ NAU 8/2006.

4 Arbeid i flere stater

Incentivordninger vil som regel være rettet mot ledelsen i selskap. Selskapet kan være en del av et konsern, og ha virksomhet i flere land. Dette kan føre til en del internasjonale skatterettslige spørsmål. I utgangspunktet er det skattereglene i arbeidstakerens hjemstat som skal følges, og disse reglene varierer fra stat til stat. At reglene varierer, kan videre føre til problemer med å bruke de forskjellige skattereglene på tvers av landegrensene. Reglene i de enkelte land er også i liten grad harmonisert med andre land og derfor kan det dukke opp en risiko for dobbeltbeskatning. Dobbeltbeskatning defineres som en situasjon der en skattyter blir skattlagt av to eller flere land for samme inntekt i samme tidsperiode.⁷⁰ Dobbeltbeskatningssituasjoner oppstår når det er konflikt mellom globalinntektsprinsippet og kildestatsprinsippet (se kapittel 4.1.1). Derfor er det viktig at man har oversikt over hvilke regler og krav som spiller inn dersom man ønsker å bruke incentivordninger i internasjonale arbeidsforhold.

4.1 Tilknytningskravet

For å kunne bestemme hvilken stat som har beskatningsretten, må man først avgjøre hvilken stat skattesubjektet anses bosatt i, og hvilken stat som er kilden til arbeidsinntekten. Disse trenger ikke være sammenfallende.

⁷⁰ OECDkomm. Intro. – 1.

4.1.1 Kildestat og bostedsstat

Det blir mer og mer vanlig at en person kan ha én stat der han har hjemstedet sitt (bostedsstat), og én der han får lønnen sin fra (kildestat). Dette kan være fordi man anses som bosatt i en stat på grunn av forskjellige tilknytningsforhold, mens man har arbeidsplassen sin i en annen stat, eller at man er såkalt grensegjenger. I følge sktl. § 2-1 niende ledd, og sktl. § 2-2 sjette ledd, er personer som er skattemessig bosatt i Norge også skattepliktige her til lands for arbeidsinntekter. Dette gjelder uavhengig av om de er opptjent (arbeidet er utført) i en annen stat. Dette kalles for *globalinntektsprinsippet*.⁷¹

Samtidig sier sktl. § 2-3 at dersom inntekt har en videre tilknytning til en annen stat, kildestaten, skal denne ha skattleggingsrett. Dette kalles for *kildeprinsippet*, og skattleggingen skjer således etter et territorialprinsipp. Prinsippet innebærer at selv om en person ikke er skattemessig bosatt i Norge, er han likevel skattepliktig for arbeid han har utført her i landet. Denne regelen er ikke unik i norsk rett, da flere andre land har tilsvarende bestemmelser.⁷²

Dersom en person er bosatt i et land og jobber i et annet, vil bostedsstaten skattlegge etter globalinntektsprinsippet, mens arbeidsstaten vil skattlegge etter kildeprinsippet. Her oppstår altså problemet med dobbeltbeskatning av inntekten. For å unngå dobbeltbeskatning, har Norge skatteavtaler sammen med mange andre land, herunder de land Norge har mest å gjøre med på det økonomiske plan. Skatteavtalene gjelder også der hvor man har utveksling av arbeidskraft mellom landene, og sier blant annet hvordan skattleggingen skal utøves, og fordeles mellom landene.⁷³ Mer om dette i kapittel 4.2.4.

⁷¹ Zimmer (2009a) s. 24.

⁷² Op. cit. s. 34.

⁷³ Gjems-Onstad (2012) s. 955.

For å kunne vite i hvilken stat som har skattleggingsrett, må man se på hva den videre betydningen av kildestat og bostedsstat er, og hvilke momenter man ser hen til ved avgjørelsen av dette. Dette vil oppgaven ta for seg under.

4.1.2 Bostedsbegrepet for fysiske personer

Skattleggingen av fysiske personer beror på hvor personen anses som bosatt. De norske skattereglene bygger på globalinntektsprinsippet nevnt over, som sier at personer som anses bosatt i Norge, også skal skattlegges her. Globalinntektsprinsippet hjemler også en stats rett til å beskatte fordeler og inntekter ved realisasjon av aksjer og opsjoner, men først må man få på det rene om en person kan anses som skattemessig bosatt i den aktuelle staten.

Reglene i intern norsk rett, OECDs Mønsteravtale, EØS-avtalen og EF-domstolens praksis i slike saker kan hjelpe og belyse dette. I tillegg kan også det også være fordelaktig å se på begrensningene i beskatningen av incentivordninger som følge av skatteavtale.

4.1.2.1 Intern norsk rett

Reglene om når man blir ansett som bosatt i Norge følger sktl. § 2-1 annet ledd. Denne fastsetter at personer som er i landet mer en 183 dager i løpet av en 12 måneders periode, eller er i landet mer en 270 dager i løpet av en 36 måneders periode, anses som bosatt i riket. Dersom personen oppfyller kravene i sktl. § 2-1 annet ledd, gjelder globalinntektsprinsippet, og Norge kan skattlegge etter sine interne regler.

Dersom man skulle hatt en slik eksklusiv hjemstatsbeskatning, uten at den kunne lempes, ville det ført til en konflikt mellom globalinntektsprinsippet og kildeprinsippet.

Konflikter vil oppstå der de forskjellige landene har forskjellige skjæringstidspunkt for når arbeidsstatens beskatningsrett inntreffer. Dette ville igjen ført til at flere ville ha foretatt uønskede tilpasninger for å unngå dette, både når det gjelder arbeidstakere og arbeidsgivere.⁷⁴

På grunn av at slike konflikter oppstår, må man i stor grad se hen til internasjonal skatterett for å avhjelpe dobbeltbeskatning. Både OECDs Mønsteravtale og EØS-avtalen har regler for å unngå dette.

4.1.2.2 OECDs mønsteravtale

OECD står bak et internasjonalt samarbeid innen skatterett, som har ført til at vi har fått en “mønsteravtale” (“OECD Model Tax Convention on Income and Capital”⁷⁵). Denne bør følges mer eller mindre direkte ved skatteavtaleinngåelse med andre land. Mønsteravtalen oppdateres stadig, for å holde tritt med endringene som skjer innen skatteretten, og er det mønsteret Norge baserer alle sine skatteavtaler på.⁷⁶

Ved å følge OECDs retningslinjer kan man avhjelpe konflikten som oppstår mellom global- og kildeprinsippet. Hovedregelen finner vi i art. 4 nr. 1 i Mønsteravtalen. Ifølge bestemmelsen er en person skattepliktig i en stat dersom “[..]han i henhold til denne statens lovgiving, er skattepliktig der på grunnlag av domisil, bosted, sete for selskapsledelse eller ethvert annet lignende kriterium”. Dette forteller oss at man i første omgang skal skattlegges i den stat der man anses bosatt etter de interne reglene i staten.⁷⁷

⁷⁴ Arvid A. Skaar m.fl. (2006) s. 703-704.

⁷⁵ OECD Model tax convention (condensed version) – 2010.

⁷⁶ Zimmer (2009b) s 55-56.

⁷⁷ Op.cit. s. 127-128.

Mønsteravtalens art. 4 nr. 2 oppstiller videre momenter man skal se hen til ved avgjørelsen av hvor den personlige skattyter er bosatt, dersom det er strid om hvilket land som har beskatningsrett. Denne bestemmelsen er en liste som gir anvisning på momenter, og man går nedover på lista over momenter inntil bostedet er avklart som følge av disse.

Det første punktet er der hvor personen har sin “faste bolig”. Det er også sentralt hvor eventuell ektefelle og mindreårige barn bor. Siden man kan ha fast bolig i flere land, må man også se hen på eierformen av boligen eller eiendommen, samt hvordan denne disponeres. For eksempel er det forskjell på et bolighus og en hytte uten innlagt vann og strøm. Dersom ikke dette gir de nødvendige holdepunktene på hvor man har sin faste bolig, er neste moment å avgjøre hvor man anses for å ha “sentrum for sine livsinteresser”. Det vil si, der hvor personen anses for å ha sterkest personlig tilknytning. Dette kan være både familietilknytning og der hvor man har sine økonomiske interesser eller fritidsinteresser. Dersom heller ikke dette gir holdepunkter, er neste moment hvor man anses å ha sitt “vanlige opphold”. Det beror på hvor lenge eller hvor ofte man oppholder seg i den ene eller den andre staten. Der man oppholder seg det meste av året vil gjerne anses som bostedsstaten. Dersom ingen av de overnevnte momentene gir veiledning, kan man se til hvor personen har statsborgerskap. Dersom heller ikke dette momentet gir noen klare holdepunkter, må man se på eventuell skatteavtale mellom statene. Det kan være at statene gjennom en gjensidig avtale har bestemt, på et videre grunnlag enn i mønsteravtalen, hvordan et spørsmål om bostedsstat skal avgjøres.⁷⁸

At man anses bosatt i en stat beror altså på hvor man virkelig hører til med tanke på familie og livsinteresser, og ikke på statsborgerskap. Når det gjelder juridiske personer, selskaper og lignende, er det ikke viktig i hvilken stat selskapet formelt er registrert, men avhenger av hvor den virkelige ledelse utøves fra.⁷⁹

⁷⁸ Zimmer (2009b) s. 129-132.

⁷⁹ Op. cit. s. 132-133.

4.1.2.3 EØS-avtalens regler

Norge er bundet av reglene i EØS-avtalen⁸⁰. Det gjelder også de skattemessige konsekvensene avtalen medfører. Avtalen har en del å si for hvordan man skattemessig skal behandles der man har forskjellig bosteds- og kildestat. EØS-avtalens regler om “de fire friheter” som vi finner i art. 1, skal blant annet sikre at man som utenlandsk statsborger ikke blir diskriminert på grunnlag av statsborgerskap eller bosted. Norge kan for eksempel ikke skattlegge borgere bosatt i andre EØS-land mindre gunstig enn norske borgere. Flere saker har vært oppe i EF-domstolen når det gjelder internasjonalt arbeid, og videre vil oppgaven nevne noen av dem, for å belyse EØS-avtalens regler ved hjelp av EF-domstolens rettspraksis.

Først har vi Schumacher-saken⁸¹ fra 1993. Saken viser en viss forskjell på skattleggingen av bosatte og ikke-bosatte skattytere. Her ble Schumacher ansett som bosatt i Belgia og hadde belgisk statsborgerskap. Det meste av inntekten hans tjente han derimot i Tyskland, men de skattla han som ikke-bosatt i staten. Dette førte til en høyere skattesats enn den de som faktisk var bosatt i Tyskland fikk. Her la EF-domstolen til grunn at man ikke kunne sammenligne det å være ikke-bosatt og det å være bosatt i en slik situasjon. Altså var det to, i følge EF-domstolen, “ikke sammenlignbare situasjoner”, fordi hjemstaten ofte er den som best kan vurdere skattyterens skatteevne. Dette til tross for at Schumacher hadde så å si hele sin inntekt i Tyskland, noe som i utgangspunktet gjorde han sammenlignbar med personer som anses bosatt i staten. Videre sa domstolen at dette ville være i strid med EØS-avtalen og prinsippet om forskjellsbehandling på bakgrunn av statsborgerskap.⁸²

⁸⁰ EØS-avtalen av 27 november 1992 nr. 109.

⁸¹ C-279/93 (Schumacher).

⁸² Zimmer (2009b) s. 100.

I Gerritse- saken⁸³ fra 2001 ble Gerritse ansett som bosatt i Nederland, men drev litt musikkvirksomhet i Tyskland. Han hadde likevel det meste av sin inntekt i bostedsstaten.

Tyskland ville skattlegge hans inntekter etter intern tysk rett, og etter bruttoinntektsreglene, fordi han ikke kunne anses som bosatt i landet. EF-domstolen mente dette var en direkte forskjellsbehandling av Gerritse, fordi de som ble ansett som skattemessig bosatt i Tyskland, ble skattlagt på grunnlag av nettoinntektsreglene. Slik fikk de et grunnlag for fradrag for kostnader pådratt for å utføre arbeid. EF-domstolen sa her at diskrimineringen var ugrunnet. Dette ville først og fremst ramme andre enn tyske statsborgere, noe som er en direkte diskriminering på grunnlag av statsborgerskap, og i strid med regelen om fri bevegelse av tjenester. Dette viser at skattytere som har samme type inntekt, også skal skattlegges likt, uansett hvilket statsborgerskap de har.⁸⁴

4.1.2.4 Begrensninger i beskatningen av incentivordninger som følge av skatteavtale

Selv om aksjer til underpris og opsjoner kan skattlegges i det landet der eieren anses bosatt etter globalinntektsprinsippet, kan likevel skatteavtalene komme inn og begrense retten med kildeprinsippet. Mønsteravtalens art. 15 sier at dersom deler av inntekten, eller gevinst vunnet ved arbeid kommer fra en annen stat, må skattleggingen deles mellom de to statene det dreier seg om.⁸⁵

Statene kan i stor grad selv bestemme hva som skal være de avgjørende tilknytningsmomentene ved avgjørelsen av hvem som har beskatningsretten og hvordan denne skal fordeles mellom bostedsstaten og kildestaten. Dette kan de gjøre ved hjelp av skatteavtaler med andre land, eller i egen intern lovgivning.

⁸³ C-234/01 (Gerritse).

⁸⁴ Zimmer (2009b) s. 98.

⁸⁵ EØS-avtalen av 27. november 1992 nr. 109.

Fordeling av skatt mellom to stater fremkommer for eksempel i Gilly-saken⁸⁶ fra 1996. Saken dreide seg om en lærer som var bosatt i Frankrike, men arbeidet i Tyskland. Hun var såkalt grensegjenger. I tillegg hadde hun statsborgerskap i begge land. Skatteavtalen mellom de to landene sa at Frankrike i utgangspunktet måtte lempe sine regler, når Tyskland skattla inntektene med hjemmel i sin interne rett. Skattesatsen ble høyere som følge av dette. EF-domstolen mente likevel at dette ikke kunne spille noen større rolle, og at Gilly ikke kunne påberope seg den andre stats regler bare fordi de ville være mer gunstige for henne som skattyter. I sin vurdering la EF-domstolen vekt på om de to statene hadde fulgt internasjonalt anerkjente prinsippet når de avtalte hvem som skulle skattlegge hvilken inntekt. Dette viser at man kan avtale det man vil, så lenge reglene og anvendelsen av disse, bygger på de generelle prinsippene. Mer om dette følger under kapittel 4.3.2.

Selv om det etter en vurdering av de over nevnte reglene er klart at man er bosatt i en stat, kan man likevel flytte ut og bosette seg i en ny stat. Det betyr at man i perioder kan ha flere stater man anses som bosatt i. Dette skaper igjen dobbeltbeskatningssituasjoner. Kapittel 4.2 tar for seg reglene når det gjelder utflytting og innflytting, med Norge som eksempel.

⁸⁶ C-336/96 (Gilly).

4.2 Utflytting fra- og innflytting til Norge

En skattyter som anses å ha fast opphold i Norge, er også etter norsk intern rett skattemessig bosatt her, jf. punkt 4.1.1. Dersom man som skattemessig bosatt i Norge flytter ut og bosetter seg i et annet land, vil utflyttingsskatten slå inn, jf. sktl. § 10-70. Reglen sier at ved utflytting skal aksjen eller andelen anses som realisert, selv om den i realiteten ikke er det.⁸⁷ Når det gjelder innflytning, er det i følge globalinntektsprinsippet bare inntekter som er opptjent her, som også er skattepliktig her. Dette gjelder også fordeler som innvinnes og opptjenes i Norge, selv om de er gitt av arbeidsgiver i utlandet. Det er likevel ingen generell regel om at innflytning til Norge utløser realisasjon av fordelen på samme måte som ved utflytting.⁸⁸

Utflytting fra og innflytting til Norge fra en annen stat vil i denne oppgaven ses i lys av de internrettslige reglene, EØS-avtalens regler, samt skatteavtalene inngått mellom Norge og den aktuelle stat.

4.2.1 Internrettslige regler om utflytting

Utflyttingsskatten gjelder for alle fysiske personer som bryter med sitt skattemessige bosted i Norge.⁸⁹ Reglene rundt dette og praktiseringen av dem, er forholdsvis kompliserte og kan til dels være vanskelige å forstå.

⁸⁷ Skatteloven § 10-17.

⁸⁸ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

⁸⁹ Sktl. § 14-3.

I følge sktl. § 14-3 fjerde ledd bokstav b er hovedregelen at;

“Opptjent godtgjørelse for arbeid her i landet som skattyteren på utflyttingstidspunktet ikke har fått utbetalt eller fått oppgjør for, men som vedkommende før utflytting har ervervet en ubetinget rett til, skattlegges som om den var utbetalt på utflyttingstidspunktet”.

Lovens ordlyd gir altså uttrykk for at man ved en eventuell utflytting fra landet utløser beskatning av fordelene, selv om den ikke er realisert. Dette krever likevel at fordelene faktisk er innvunnet. Innvinningsregelen følger av sktl. § 5-14 og, som nevnt over i kapittel 3.3, vil ikke det skje før fordelene anses realisert. Altså motsier disse to bestemmelsene hverandre. Likevel må man si at innførselen av utflytningsreglene i 2007 har ført til at man i noen tilfeller kan anse en urealisert opsjon som realisert ved utflytting.⁹⁰

Fra og med inntektsåret 2007⁹¹ ble det uttrykkelig presisert av Finansdepartementet, at utflyttingsskatten også skal gjelde incentivordninger i arbeidsforhold. Den skattbare verdistigningen var ment å basere seg på den tiden skattyteren har opphold seg her i landet. Samtidig ønsket departementet at kapitalsskatteplikten også skulle bestå, slik at gevinsten ved realisasjon av opsjon opptjent i en annen stat må beskattes her i landet, som alminnelig inntekt. Denne reglen følger nå av sktl. § 10-70 andre ledd bokstav d, som inkluderer blant annet aksjer til underpris og opsjoner under det som regnes som skattepliktig ved utflytting. Dagen for realisasjon settes til den siste dagen før skattyter ikke lenger anses skattemessig bosatt i Norge⁹², jf. sktl. § 10-70 første ledd. Forarbeidene til sktl. § 10-70⁹³ sier at ved utflytting kan man utsette betalingen av skatten, men dette forutsetter at man innleverer oppgave for hvilke eiendeler man har, jf. sktl. § 10-70. Oppgaven må være fra det året man mener at man har utflyttet fra riket, jf. sktl. § 2-1 eller skatteavtale. Grunnen til det er at man skal ha nok eiendeler som kan stå som sikkerhet for den utsatte skatteplikten.

⁹⁰ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

⁹¹ Ot.prp nr. 1 2006-2007 s. 65.

⁹² Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

⁹³ Fsfm §§ 10-70-1 og 10-70-2.

Det følger også av forarbeidene at refusjon kan bli gitt dersom den faktiske verdien av eiendelen ved realisasjon er lavere enn det markedsverdien er regnet ut å være etter sktl. § 10-70 femte ledd. Dersom man ikke realiserer opsjonen innen 5 år, forfaller kravet.⁹⁴ Dette skjer også dersom man flytter tilbake til landet.⁹⁵

4.2.2 Internrettslige regler om innflytting

Innflytning til Norge i seg selv utløser ingen realisasjon av fordelene. Men dersom innflytteren har med seg en fordel til Norge, og realiserer den her, vil det utløse skatt også her, selv om fordelene er mottatt i utlandet. Spørsmål som oppstår er om Norge faktisk kan skattlegge fordelene helt eller delvis.⁹⁶ Som nevnt i kapittel 4.1, krever rett til beskatning enten at man er bosatt i Norge, eller at fordelene har en spesiell tilknytning til arbeid i Norge. Har fordelene faktisk tilknytning til arbeid utført i Norge, skal den eventuelle gevinsten skattlegges som arbeidsinntekt. Dersom det ikke foreligger en slik tilknytning ved eventuell realisasjon, følger man reglene om kapitalbeskatning. Finansdepartementet har i denne sammenheng uttalt at det legges til grunn at det foreligger tilstrekkelig tilknytning dersom fordelene er gitt fra arbeidsgiver i utlandet, og skattyter arbeider for denne arbeidsgiver, eller en tilknyttet arbeidsgiver (som for eksempel mor- eller datterselskap).⁹⁷

Dersom man som innflytter realiserer en fordel i Norge som er gitt i utlandet, vil beskatningsretten ofte måtte fordeles mellom to, eller flere, aktuelle land. Dette er vanligvis løsningen dersom man har opptjent fordelene i to stater, (jf. Tønseth-saken nevnt nedenfor i kapittel 4.2.3).

⁹⁴ Sktl. § 10-70-1 tredje ledd.

⁹⁵ Op. cit. § 10-70 bokstav d.

⁹⁶ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

⁹⁷ Utv. 1999 s. 989.

Ved innflytting til Norge med en allerede opptjent finansiell disposisjon, har vi ikke helt klare regler vedrørende beskatning enda.⁹⁸ Derfor må vi også forholde oss til den gjeldende rett.⁹⁹

4.2.3 EØS-avtalens regler om inn- og utflytting.

Som nevnt bindes Norge av reglene i EØS-avtalen,¹⁰⁰ også skattemessig. I følge denne avtalen skal det være fri flyt av arbeidskraft og kapital (samt varer og tjenester) mellom alle medlemslandene, uten at dette skal gi annerledes eller uforholdsmessige ekstrakostnader skattemessig for en utflytter. Dette følger av art. 28 og art. 40. Fri flyt av arbeidskraft og kapital er en del av de “fire friheter” som hele EØS-avtalen er bygget på jf. avtalens art. 1. Slik er Norge også forpliktet til å samarbeide med tilflyttingsstaten, og utsette, gi avkall på, eller redusere sitt skattekrav ved utflytting dersom man får informasjon om at det er inntrådt begivenheter som fører til endret beskatning. Et eksempel kan være at aksjene ikke kan realiseres til antatt markedsverdi i det aktuelle landet. På samme måte er også andre EU-land forpliktet til å samarbeide med Norge om fordeling av skattleggingen. Man vil også unngå dobbeltbeskatning, og derfor vil Norge i motstrid med egne interne regler, kunne måtte gi slipp på sin beskatningsrett som følge av at tilflytningslandet utøver sin rett.¹⁰¹

⁹⁸ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

⁹⁹ Ot.prp nr.45 (1999-2000) pkt. 1.3.2.2.

¹⁰⁰ EØS-avtalen av 27 november 1992 nr. 109.

¹⁰¹ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

Dersom et lands regler er i strid med reglene i EØS-avtalen skal EØS-avtalens regler gå foran. Dette gjelder likevel ikke dersom staten kan begrunne sine internrettslige regler i “tvingende allmenne hensyn”. Dette kan være en vanskelig balansegang, og spørsmål når det gjelder denne problemstillingen er stadig oppe i EF-domstolen.¹⁰²

Dette belyses blant annet av sakene “Lasteyrie” og “N”;

4.2.3.1 Lasteyrie-saken.

11. mars 2004 gav EF-domstolen en prejudisiell uttalelse når det gjaldt skattleggingen av latende gevinster ved utflytting fra Frankrike i Lasteyrie-saken.¹⁰³ Domstolen kom til at reglene i det franske rettssystemet ikke var i samsvar med EF-traktaten (EØS-avtalen), og dennes regler om den frie etableringsretten.

Domstolen mente her at den franske utflytningsskatten førte til at en eventuell verdistigning på aksjene kom til beskatning på utflytningstidspunktet, uavhengig av om det hadde funnet sted noen realisasjon, som hadde ført til gevinst. Utflyttingsbeskatningen gjaldt kun for skattytere som direkte, eller indirekte, sammen med familiemedlemmer, på et tidspunkt i løpet av de siste fem årene forut for utflyttingen, hadde hatt rett til mer enn 25 % av overskuddet i selskapet. De la til grunn at denne urealiserte gevinsten måtte være basert på forskjellen mellom verdien til aksjen ved utflytting, og det det kostet å anskaffe aksjene. I tillegg kunne man ikke søke om sikkerhetsstillelse dersom man ikke kunne gi fra seg formuesgoder som kunne brukes som sikkerhetsstillelse. Dette mente domstolen var en klar forskjellsbehandling i forhold til de som ikke var utflyttere, fordi de ikke ble beskattet før en reel realisasjon forelå.¹⁰⁴

¹⁰² Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

¹⁰³ C-9/02 (Lasteyrie).

¹⁰⁴ Op.cit.

Reglene i Frankrike er altså i tråd med de norske reglene om utflytting. Utflytterne i Lasteyrie-saken ble heller ikke tilbudt utsettelse av skatten, og dette var også med på å gjøre beskatningen uforholdsmessig.

EF-domstolen viste videre til at en eventuell forebyggelse av skatteunndragelse kunne gjøres på en mindre restriktiv måte, og at man ikke kunne begrunne reglene i “allmenne hensyn”.¹⁰⁵ Denne dommen resulterte i at Frankrike endret sine regler om utflytningskatt med virkning fra 1. januar 2005.¹⁰⁶

4.2.3.2 N-saken

Uttalelsen fra EF-domstolen kalt N-saken¹⁰⁷ kom som følge av regelendringene i Frankrike. Landet som fulgte etter var Nederland, som også hadde et vilkår om sikkerhetsstillelse ved utsettelse av utflyttingsskatt. Dette vilkåret om sikkerhetsstillelse, og den årlige selvangivelsesplikten, fjernet de fra og med 2005. EF-domstolen avsa likevel i september 2006 dom på om de tidligere reglene om sikkerhetsstillelse i Nederland var i samsvar med forpliktelsene i forhold til EF-traktaten. EF-domstolen la til grunn at reglene var en restriksjon, men at de var i samsvar med vernet av statens “allmenne hensyn”, fordi reglene hindrer dobbeltbeskatning. Men de kom likevel til at kravet om å stille sikkerhet var uforholdsmessig. Domstolen la til grunn at medlemslandene kan anmode hverandre om opplysninger de eventuelt må trenge for å kartlegge hva som skal beskattes i hvilken stat.¹⁰⁸

¹⁰⁵ C-9/02 (Lasteyrie).

¹⁰⁶ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

¹⁰⁷ C-470/04 (N).

¹⁰⁸ Op. cit.

I disse to sakene er det mange likhetstrekk med de norske reglene om utflytting. Finansdepartementet legger likevel til grunn at forpliktelsene Norge har etter EØS-avtalen, ikke er til hinder for et krav om sikkerhetsstillelse ved flytting til EØS-stater der slike mekanismer ikke er etablert.¹⁰⁹

Man kan spørre seg om dette standpunktet sammen med de norske reglene om sikkerhetsstillelse vil stå seg, dersom de skulle bli satt på prøve i EF-domstolen.¹¹⁰ Departementet sier at Lasteyrie- og N-dommene gir relativt klare regler på hvordan medlemslandene skal forholde seg når de ønsker å forhindre skattemotivert utflytting. Altså må Norge holde seg innenfor retningslinjene EF-domstolen har satt opp, for å kunne være i samsvar med EØS-avtalen og forpliktelsene denne bringer med seg.¹¹¹

4.2.4 Skatteavtalenes regler om inn- og utflytting.

Norge har internrettslig hjemmel til å beskatte hele gevinsten dersom vedkommende skattyter anses som skattemessig bosatt i Norge på det tidspunkt han eller hun velger å innløse fordelene.¹¹² Denne beskatningsadgangen kan dog være begrenset i henhold til skatteavtale, slik at man unngår eventuell dobbeltbeskatning. For det tilfellet at deler av gevinsten relaterer seg til arbeid utført i utlandet, følger det vanligvis av artikkel 15 i skatteavtalen at det må foretas en forholdsmessig fordeling mellom de aktuelle landene jf. OECDs mønsteravtale art. 15.¹¹³

¹⁰⁹ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

¹¹⁰ Op. cit.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 1 (2005-2006).

¹¹² Sktl § 2-1.

¹¹³ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

Norske domstoler hadde oppe en sak i 2004 i Oslo tingrett som gjaldt opsjoner i internasjonale arbeidsforhold, kalt Tønseth-saken.¹¹⁴ Saken gjaldt generaldirektøren i Kværner, som i årene 1990-1992 fikk tildelt opsjoner på kjøp av aksjer i Kværner AS. Tønseth flyttet våren 1996 til Storbritannia i anledning av at administrasjonen til Kværner også flyttet dit. 3 år senere, i 1999, flyttet han tilbake til Norge, men før dette utøvet han opsjonene i Storbritannia.

Norge mente at de hadde hjemmel til å skattlegge opsjonene som var tildelt Tønseth i løpet av 90-tallet, men spørsmålet var om denne retten ble innskrenket eller bortfalt som følge av skatteavtalen mellom statene, jf. Mønsteravtalens art. 13 eller 15. Mønsteravtalen og kommentarene fra OECD, sier at mange stater har et skille mellom art. 13 og art. 15. Det vil si, når opsjonen blir tildelt og når den blir realisert. Gevinster som oppstår *før* realisasjonstidspunkt skal skattlegges etter art. 15 (lønnsinntekt), mens gevinster som dukker opp *etter* realisasjon skal skattlegges etter art. 13 (kapitalinntekt). I mønsteravtalen kaller man dette “employment income” og “capital gain”.¹¹⁵

Retten sa at det var på det rene at Tønseth i en periode var bosatt i Storbritannia, og at denne perioden var en del av opsjonens opptjeningstid. Derfor la de til grunn at inntekten på opsjonen skulle fordeles mellom Norge og Storbritannia. Dette måtte gjøres på bakgrunn av hvor lenge og hvor mye fysisk arbeid som var utført i de forskjellige statene. Videre mente de også at det faktum at aksjekursen steg veldig etter at Tønseth flyttet til Storbritannia, ikke kunne ha betydning for at inntekten skulle tilordnes utført arbeid der. Fordelingen må altså skje på grunnlag av arbeidsinnsatsen i hele periode fra tildelingen av opsjonene til innløsningen av den.¹¹⁶

¹¹⁴ Utv. 2005 s. 285.

¹¹⁵ Op. cit.

¹¹⁶ Op. cit.

I denne dommen har domstolene i Norge gitt retningslinjer for at man skal følge eventuelle skatteavtaler når det gjelder allokeringen av opsjonsgevinster. Det er ikke kommet dommer i senere tid som dreier seg om akkurat dette, og derfor er Tønseth-saken et viktig bidrag. Likevel peker Pål A. Johansen i sin artikkel fra 2011¹¹⁷, på at dommen har svakheter. Retten utfører ikke en konkret tolkning av avtalen bak opsjonen for å finne ut når denne måtte anses som opptjent. Da hadde de fått på det rene hvor mye som var opptjent i Norge, og hvor mye som var opptjent i Storbritannia og slik fordele beskatningsretten. Retten bruker heller perioden mellom innløsning og tildelingen som ramme når de allokere gevinsten mellom de to statene, og opptjeningstiden kan meget mulig ha vært nådd før Tønseth flyttet tilbake til Norge.¹¹⁸

Retten viser altså til at man ønsker å bruke tiden mellom *tildelingen* og *innløsningen* av opsjonen som ramme for når man skal vurdere fordelingen mellom de aktuelle skattleggingsstatene. Det kan likevel argumenteres for at dette er i strid med kommentarene til Mønsteravtalen. OECD bruker tiden fra *tildeling* til opsjonene er *innløsbare* eller *oppfylt* som vurderingstidspunkt, og det kan her diskuteres om ikke dette er et bedre utgangspunkt. Pål A. Johansen hevder i sin artikkel at det er denne metoden som samsvarer med realiteten i de fleste fordelsordninger i dag. Dette baserer han på egne erfaringer. Altså er dette et sterkt argument for at disse reglene også skal legges til grunn her i landet. Det viser seg likevel at man nå i større grad tar inn over seg retningslinjene fra OECDs mønsteravtale. Ligningspraksis sier at bindingstid i opsjonsavtaler skal følge reglene gitt av OECD, og fordelen skal tilordnes arbeid utført i denne perioden.¹¹⁹

Hovedregelen er altså, i følge OECDs retningslinjer; når fordelen er opptjent, altså at den ansatte har rett til å kjøpe aksjene, skal ikke videre økning anses knyttet til arbeidsforholdet, og derfor skal det beskattes som kapitalinntekt.

¹¹⁷ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

¹¹⁸ Op. cit.

¹¹⁹ Op. cit.

4.3 OECDs mønsteravtale og kommentarer til skattlegging ved internasjonale arbeidsforhold og inn-, utflytting

Hvert år gir OECD ut kommentarer på de forskjellige artiklene i mønsteravtalen som det har dukket opp særlige spørsmål om i løpet av det siste året. Kommentarene er ment å utfylle artiklene, og er viktige å se på når man skal tolke dem. Oppgaven vil se litt på de største problemene som kan dukke opp i forbindelse med fordelsordninger i internasjonale arbeidsforhold.

4.3.1 Tidfesting av fordelen

Som nevnt tidligere, blir opsjoner beskattet her i landet ved realisasjon og aksjer til underskurs blir beskattet ved erverv. Selv om reglene er slik i Norge, behøver ikke det være tilfellet i andre land, og det er det heller ikke. Man vil altså få spørsmål om når fordelen skal periodiseres, det vil si, hvilket tidspunkt som skal legges til grunn som beskatningstidspunkt. De fleste stater beskatter nok uansett den eventuelle fordelen som lønnsinntekt før eller siden, men man kan også få et klassifiseringsspørsmål her, i og med at man har forskjellige tilnærminger til hva som er arbeidsinntekt og hva som er kapitalinntekt.¹²⁰ Mer om dette i kapittel 4.4.2.

Tidfestingsforskjeller oppstår altså når kildestaten og hjemstaten beskatter fordelen på forskjellige tidspunkt. For å få kredit i norsk skatt, må den utenlandske inntekten være skattlagt i utlandet i samme inntektsår som det skattlegges i Norge. Det er klart i følge OECDs mønsteravtale og kommentarene til denne, at det er hjemstaten som plikter å avverge en eventuell dobbeltbeskatning, mens arbeidsstaten i utgangspunktet kan skattlegge som den vil.

¹²⁰ Arvid A. Skaar m.fl. (2006) s. 698.

I følge Arvid A. Skaar, er dette noe norske skattemyndigheter også bør rette seg etter når de tolker de norske kreditreglene, ikke minst der skatteavtalen mellom landene bygger på OECDs mønsteravtale.¹²¹

4.3.2 Klassifisering av fordelene

Det kan være stor forskjell på hvor og når forskjellige stater trekker grensen mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekt som igjen vil ha betydning for opsjons ordninger og aksjer til underpris. Dette kan igjen føre til diskriminering av forskjellige statsborgere, og en urimeelig beskatning av fordelene.

Dersom man følger OECDs mønsteravtale skal aksjer til underpris skattlegges allerede ved tildelingen, og beskattes som arbeidsinntekt. Med andre ord skal bare den delen som foreligger på skatteleggingstidspunktet skattlegges, og ikke en eventuell latent gevinst. Verdien av opsjonen skal skattlegges som arbeidsinntekt i den staten der man arbeider. Dette fører videre til at en eventuell verdistigning før realisasjon av opsjonen skal skattlegges som kapitalinntekt, og kan i teorien skattlegges i andre stater enn arbeidsstaten.¹²²

Dersom man ikke følger OECDs eksempel når det gjelder fordelsordninger, kan man bruke det synspunkt at skatteleggingstidspunktet for fordeler er når den anses “opptjent”, det vil si når man har oppfylt alle betingelser som eventuelt ligger til grunn før man kan realisere fordelene. Når en opsjon er opptjent kan eieren normalt velge om han vil innløse den, eller la den løpe ut. Realisasjon vil da føre til at gevinsten og verdien i sin helhet anses som lønnsinntekt, mens en eventuell verdistigning etter opptjening anses som kapitalinntekt.¹²³ Dette kan man si innskrenker en stats beskatningsrett.

¹²¹ Arvid A. Skaar m.fl. (2006) s. 700.

¹²² Op. cit. s. 701.

¹²³ Op. cit. s. 702.

Et annet beskatningstidspunkt kan være når man erverver aksjene. Det man ser her, er at både ervervet og realisasjonen av fordelene er foranlediget av arbeidsforholdet, og derfor anses samtlige fordeler arbeidstakeren får som følge av arbeidsforholdet også som lønnsinntekt. Dette kan man si utvider en stats rett til beskatning.

Det vil ofte følge med vilkår eller restriksjoner på de ervervede aksjene. Dette går i prinsippet ut på det samme som “opptjening”, det vil si at det er enkelte betingelser som må være oppfylt før man kan realisere aksjene.

Som nevnt tidligere, kan eksempler på dette være at man må nå et visst mål, for eksempel antall solgte varer, eller en verdiøkning i selskapet. Her kan man altså se en stor forskjell på en ansatt med en slik aksjefordel, og en investor. Det kan her tale for at fordi man har mindre råderett over aksjene som ansatt med en aksjeordning, enn som investor, bør man se på verdistigningen også som lønnsinntekt frem til fordelene er endelig opptjent.¹²⁴ Da vil også aksjekjøpsordninger legges opp slik at opptjeningen ikke knyttes til å kunne realisere aksjene, men derimot til å motta dem. Oppnås målene, mottar man aksjene, og fordelene beskattes som lønn. Oppnås ikke målene, mottas heller ikke aksjene, og det oppstår ingen særlige skattespor.

Det kan hende at fordelene blir beskattet når eventuell bindingstid er over, eller først etter at de ervervede aksjene selges. Det kan også hende at de forskjellige statene opererer med forskjellige typer verdier når de skal regne ut gevinsten. Dette kan føre til at man mister retten til kredit i bostedsstaten. I Norge er det vanlig å bruke forskjellen på markedsprisen på aksjen og den reelle salgsverdi ved fastsettelse av hva som er fordel vunnet ved arbeid. Noen land beskatter også fordelens markedsverdi allerede ved tildelingen, og videre markedsværdien på *selve aksjene* ved realisasjon eller salg.

¹²⁴ Arvid A. Skaar m.fl. s. 703-704.

4.4 OECDs rapport på skattlegging ved inn- og utflytting fra 2004

I en rapport fra OECD fra 2004, tas det opp flere problemstillinger i tilknytning til mønsteravtalen. En av problemstillingene som ble lagt vekt på, er dobbeltbeskatningsspørsmålene som dukker opp ved opsjoner og aksjer til underpris i internasjonale arbeidsforhold. Dobbeltbeskatningen oppstår som følge av tidfestings- og klassifiseringsforskjellene som nevnt over i kapittel 4.3, og som følge av global- og territorialprinsippene.

Selv om problemet også dukker opp i andre arbeidsrelaterte former, er det et særlig problem med opsjoner og aksjer til underpris, fordi det er så sannsynlig at de forskjellige landene har ulike regler på når man skattlegger og hvorfor.¹²⁵ Det er flere alternativer for når man kan skattlegge en aksjefordel, og de beskattes også gjerne med forskjellig sats, og med forskjellig verdigrunnlag.

4.4.1 Mønsteravtalens art. 15 første ledd og art. 13

Hovedregelen i Mønsteravtalen er at hjemstaten alltid kan beskatte inntekt til en som anses bosatt i staten. I art. 15 i Mønsteravtalen fremgår det likevel at kildestaten (der arbeidsinntekt er opptjent) har anledning til å beskatte annen inntekt mottatt etter, og også før man har hatt opphold i kildestaten. Denne eventuelle inntekten må som et vilkår, kunne *relateres direkte* til kildestaten. Dette er i samsvar med det retten la til grunn i saken med Tønseth i kapittel 4.2.4. Art. 15 sier altså at Norge kan skattlegge aksjene, men bare når disse er realisert. Siden et annet land kanskje vil ha skattlagt opsjonen når denne er opptjent, oppstår det problemer når det gjelder dobbeltbeskatning.

¹²⁵ Kees van Raad (2010) s. 367.

Noen av dem kan være hvordan Norge skal finne ut verdien den andre staten alt har skattlagt personen for, differansen på markedsverdi på aksjene ved realisasjon og innløsningspris. Andre problemet oppstår der Norge kan si at de vil skattlegge hele gevinsten, fordi dette er en annen begivenhet en det kildestaten allerede har skattlagt.¹²⁶

For å unngå en situasjon der man har én kildestat og én bostedsstat som begge ønsker å skattlegge, er det ikke noen begrensning i tid på når man må avhjelpe dobbeltbeskatningen. Altså må staten følge med og vite om det foreligger skattlegging i andre stater, og eventuelt gi kredit for den skatt som betales i den aktuelle stat. Tidspunktet for beskatning kan ofte bli et problem når to stater mener de har beskatningsrett, også fordi de forskjellige statene ofte vil karakterisere inntekten annerledes (jf. kapittel 3.2 om arbeidsinntekt og kapitalinntekt).¹²⁷

Det er ikke tvil om at opsjoner eller aksjer til underpris går inn under ordlyden i mønsteravtalens art. 15, som nevner “[..]lønn og annen godtgjørelse.”. Dette gjelder også, som nevnt, dersom den som gir fordelene ikke er direkte mottakerens arbeidsgiver.

På den annen side er det normalt å karakterisere en eventuell verdistigning, eller gevinst ved realisasjon av fordelene som en investeringsgevinst, og da faller den i så fall inn under mønsteravtalens art. 13, som dreier seg om kapitalinntekt. Dette fører igjen til at kildestaten ikke kan skattlegge gevinsten. Dersom man skal tolke reglene vil det se ut som om art. 15 bare gjelder når man fastsetter verdien av fordelene ved tildeling. Dette vil likevel skape såpass store fortolkningsproblemer, som igjen vil føre til mer dobbeltbeskatning, at man ikke anser regelen for å fungere slik.¹²⁸

¹²⁶ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

¹²⁷ Op. cit.

¹²⁸ Op. cit.

Det at flere land vil anse hele eller deler av gevinsten som arbeidsinntekt, fører til mer dobbeltbeskatning enn det ville ha gjort dersom de fleste land hadde ansett gevinsten som kapitalinntekt.

OECD har også sett dette problemet, og løser det ut i fra når fordelene faller inn under art. 13 og når den faller inn under art. 15. dette forutsetter naturligvis at en eventuell skatteavtale er bygget på Mønsteravtalen.

Det stedet hvor man helst skiller mellom lønnsinntekt og kapitalinntekt er der man går over til å være aksjonær. Der vil si ved innløsning av opsjonen, eller erverv av aksjene. Verdien som er direkte knyttet til aksjeordningen ved tildeling skal altså skattlegges etter art. 15, mens en økning i verdi vil være en kapitalgevinst og dermed gå inn under art. 13.

Løsningen er altså at kildestaten bare kan skattlegge den delen av gevinsten som kan føres tilbake til selve ervervet av aksjen, og ikke senere gevinst. Man gir kildestaten en rett til skattlegging *frem til* innløsningstidspunktet i følge art. 15. Dette betyr at kildestaten har en rett til å skattlegge aksjer til underpris når disse erverves, men kan bare skattlegge opsjonsordningen når opsjonene innløses. Når det er på det rene, er det fullstendig opp til staten selv å velge om dette skal skattlegges som arbeids- eller kapitalinntekt.

Videre vil bostedsstaten ha eksklusiv rett til å skattlegge verdiøkningen på aksjene som blir ervervet ved innløsningen, jf. art. 13, og kan på samme måte som kildestaten bestemme om verdiøkningen anses som arbeidsinntekt eller kapitalinntekt.¹²⁹

¹²⁹ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

4.4.2 Mønsteravtalens art. 15 annet ledd

Et annet problem rapporten tar for seg, er unntaket i art. 15 annet ledd. Denne regelen gir kildestaten rett til beskatning av arbeid utført i der. Her oppstår da problemet med hvordan man ser på fordelsordninger.

I rapporten fra 2004 sier OECD at man må vurdere det enkelte tilfellet konkret i hver sak. Vurderingen må videre basere seg på omstendighetene rundt aksjeavtalen, og selskapet generelt, samt de relevante fakta som kan ha betydning for saken.¹³⁰

OECD har også utarbeidet noen prinsipper som kan fungere som rettesnor i selve vurderingen; I følge kommentarene til Mønsteravtalen nr.12.7¹³¹, skal en fordel ikke anses å ha tilknytning til arbeid utført etter det tidspunkt hvor den ansatte har en ubetinget rett til å innløse fordelene. Her er det viktig å se på om ordningen har bindingstid, har den det, vil den heller ikke kunne være innløsbar før denne tiden er løpt ut. Dette følger av kommentarenes punkt 12.8.¹³²

En annen ting å se hen på er hvordan fordelene er gitt. Kommentarenes punkt 12.9, sier at man må skille mellom der man er ansatt i bindingsperioden, og der hvor fordelene allerede er opptjent, men ikke kan innløses hvis ikke det skjer som følge av at arbeidsforholdet opphører.¹³³ I det første tilfellet anser man bindingstiden som opptjeningsstid, mens i det andre tilfellet er fordelene allerede opptjent, men ikke innløsbar før ansettelsesforholdet er opphørt. Her er det unntak der hvor aksjer til underpris er gitt uten noen form for betingelser jf. kommentaren til Mønsteravtalen punkt 12.10.¹³⁴

Når det gjelder fordeler som gis som en belønning for allerede utført arbeid, kan man si at det er på det rene at man anser fordelene å ha en tilknytning til arbeidsforholdet.

¹³⁰ Kees van Raad (2010) s. 368.

¹³¹ Op. cit.

¹³² Op. cit.

¹³³ Op. cit. s. 369.

¹³⁴ Op. cit.

Dersom man ikke knytter betingelser som bindingstid eller opphør av ansettelse som krav før man kan innløse fordelene, anser man som regel en slik ordning for å være en belønning for allerede *utført* arbeid. Fordelen relateres derfor til det tidspunkt den ble ytt til den ansatte, jf. kommentarens punkt. 12.12.¹³⁵

Dersom det er tvil om når man skal relatere fordelene til, enten fremtidige eller allerede utførte jobbprestasjoner, skal man anta at fordelene er en godtgjørelse for fremtidige prestasjoner, jf. kommentarenes punkt 12.13.

Følger man de to prinsippene som nevnt i kommentarene til Mønsteravtalen, og man kommer til at fordelene kan relateres til flere stater, må man se hen på mønsteravtalens regler om allokering av inntekt jf. art 15, og art. 23 bokstav a og b. Regnestykket som OECD setter opp da, følger av kommentarenes punkt 12.14, og er lik arbeidsdager i staten dividert med totalantall arbeidsdager i perioden mens opsjonen ble opptjent.¹³⁶ Et eksempel på dette kan være Tønseth saken¹³⁷ som nevnt i kapittel 4.3.2.

Kommentarene fra OECD åpner også for at man i skatteavtalene kan anvende andre prinsipper ved fastleggingen av hvordan man skal se på fordelene jf. kommentarenes punkt 12.15¹³⁸. Likevel er risikoen for at det skjer dobbeltbeskatning gjort minimal ved hjelp av Mønsteravtalen, og de anmoder derfor statene om å basere seg på denne. Dobbeltbeskatningsrisikoen har økt betraktelig etter at flere stater har innført regler om utflytnings-skatt.¹³⁹

Som nevnt i kapittel. 4.2 over har dette vært oppe i flere saker i EF-domstolen allerede, og på grunnlag av dette har Norge valg å innføre et fradrag i utflytningsskatten dersom gevinsten alt er blitt skattlagt i en annen stat, jf. sktl. § 10-70 bokstav b.

¹³⁵ Kees van Raad (2010) s. 369.

¹³⁶ Op. cit. s. 370.

¹³⁷ Utv. 2005 s. 285.

¹³⁸ Kees van Raad (2010) s. 371.

¹³⁹ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

4.4.3 Konsekvenser av OECDs mønsteravtale

Selv om prinsippene til OECD etter mønsteravtalen virker overkommelige å følge, er det likevel knyttet til mye ekstraarbeid hos skattemyndighetene når det gjelder den administrative belastning. Oppgavene som pålegges myndighetene er store, og i form av omfattende rapporteringsplikter. Dette har også ført til at flere selskaper har opplevd store problemer med slike internasjonale incentivordninger, særlig der hvor giverselskapet ikke er direkte arbeidsgiver, men for eksempel et datterselskap.

Rapporteringen blir så vidt komplisert og selskapet vet noen ganger ikke om at hvem som er giverselskap må spesifiseres i rapporten. Grunnen til at det må spesifiseres er for å kunne sjekke at arbeidsgiveravgift og forskuddstrekk blir gjennomført. Dette kan bli komplisert når det ikke er selskapet som sørger for denne innbetalingen, som har utformet fordelsavtalen. Konsekvensen av manglende informasjon blir at flere selskaper misligholder innberetningsplikten.

For å forsøke å minimere problemene knyttet til forskuddstrekk og rapportering har OECD bedt skattemyndighetene i den enkelte stat å sørge for at de interne reglene er à jour, og at arbeidsgiverne er godt kjent med dem. Altså må skattedirektoratet i Norge være nøye på at nye tolkninger av regler, og nye avgjørelse som skaper prinsipper på dette området er lett tilgjengelig for dem som skal betale skatt og avgift, både når det gjelder selskaper og privatpersoner.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

5 Avslutning

Det følger både fordeler og ulemper med incentivordninger. Dette kan et være viktig og effektivt trekkplaster, spesielt for selskap som har stor konkurranse fra andre bedrifter, eller der det er mangel på arbeidskraft. Fordelsordninger kan også føre til at produktiviteten øker. De ansatte som har eierandeler i selskapet, ser mer på selskapets verdier som “sine egne”, derfor involverer de seg mer aktivt i selskapets verdiskapning. De ansatte knyttes sterkere til selskapet. Fordelsordninger skaper motivasjon gjennom medeierskapet, og man blir knyttet til selskapet ikke bare som ansatt, men også som eier. Man kan si at arbeidsmiljøet bedres fordi incentivordninger skaper et engasjement. Dersom selskapet har behov for det, kan også aksjetegning og innskudd hjelpe med selskapets finanser, selv om de ansatte får aksjene til rabattert pris. Det kan også hjelpe med å virke som et stabiliserende element.¹⁴¹

Selv om fordelene er mange, finnes det også ulemper. For eksempel kan man si at i og med at de ansatte får kjøpe aksjen til mindre enn markedspris vil dette kunne gå på de andre aksjonærenes bekostning. De vil få en mindre prosentandel av aksjekapitalen, uten at de ansatte har betalt like mye for aksjen som aksjonærene i sin tid gjorde. Man kan spørre seg om dette “tapet” likevel må oppveies med fordelene selskapet har med et incentivprogram. Andre ulemper kan være at administrasjonskostnadene øker betraktelig, både i forhold til organisering og oppfølging. Det vil også være vanskelig å fastsette verdien på aksjene der hvor selskapet ikke er børsnotert. Det vil i tillegg koste selskapet både mer tid og penger. Avveiningen mellom fordelene og ulempene blir vanskelig, og det er klart at det enkelte tilfellene må vurderes konkret og skjønnsmessig.¹⁴²

¹⁴¹ NAU skrift 8/2006.

¹⁴² Op. cit.

Som en oppsummering kan man si at incentivordninger på tvers av landegrensene har vært, og fortsatt er, et hett tema internasjonalt. Mye av grunnen til dette er de store satsforskjellene mellom kapitalinntekt og arbeidsinntekt. Det er også på det rene at forskjellige incentivordninger er hyppig brukt av de fleste vestlige land. Dette har ført til nye reguleringer og endringer i beskatningssystemet, både når det gjelder interne norske regler, og når det gjelder de internasjonale traktatene vi ser hen til. Det er likevel en fare for at reglene er for kompliserte for den vanlige mannen i gata. Det mye både teori og praksis å sette seg inn i, og dette fører også til en økt mengde papirarbeid for selskap og ligningskontor. Norske selskap bruker altså slike fordelsordninger i langt mindre grad enn mange av våre naboland, fordi reglene er såpass kompliserte. En undersøkelse gjort i 2006, viser likevel at norske bedrifter i utgangspunktet er positive til slike ordninger, dersom reglene blir forenklet og skattelovgivningen endret slik at ordningene ble mer lukrative, og mindre tidkrevende.¹⁴³

Tidligere var incentivordninger begrunnet i skattemessige forhold, men den siste tiden er skattereglene blitt mer regulert, og derfor er det nå flere regnskapsmessige grunner til å inngå slike fordelsordninger. Opsjonsordningen er den formen som er mest populær enda, men gjerne sammen med betingelser, såkalte prestasjonsbaserte opsjoner.¹⁴⁴

En ansatt kan tenkes å få lønn, pensjon og kapitalinntekt i samme bedrift. For mange vil dette føles som å ha alle eggene i en kurv. Det er lite sikring mot om selskapet plutselig skal gå konkurs eller lignende, noe som er en særlig aktuell problemstilling i dag. Opsjoner gir en større gevinst enn bare aksjer, sammen med mindre risiko for tap, og det er nok en del av grunnen til at disse ordningene er de mest populære. Likevel sikret mot like mye tap som ordinære aksjonærer i og med at man gjerne har fått aksjen til underpris, eller kan velge når man vil innløse opsjonen.¹⁴⁵

¹⁴³ NAU skrift 8/2006.

¹⁴⁴ Seminar E&Y "Incentivordninger i arbeidsforhold" 14.2 2013.

¹⁴⁵ NAU skrift 8/2006

Aksjonærene i et selskap ønsker at fordeler til de ansatte gjerne skal knyttes opp mot deres prestasjoner. Dette er det også mye mer fokus på internasjonalt, og det er nå mer vanlig at incentivordninger knyttes opp mot en prestasjon i stilling som ansatt i selskapet. I Norge har vi fortsatt en ganske høy andel av fast lønn, og lite variabel lønn i forhold til andre vestlige land. Det er mye større forskjeller på lederlønninger og de normale ansattes lønninger i utlandet. I Tyskland vil man kanskje ha en lederlønn som er 50 ganger så stor som en normal ansatts lønn, mens i Norge vil man som leder ofte maks har 20 ganger mer lønn enn de andre ansatte.¹⁴⁶

Det som blir viktig fremover blir sannsynligvis sammenhengen mellom gevinsten og prestasjonen fra arbeidstaker. Likevel strides man om det i det hele tatt kan gå an å måle en prestasjon. Når det gjelder aksjer til underpris, krever ordningen for eksempel større leveranser av varer, eller inntekt utover det vanlige for selskapet. Premieringen skjer etter hvem som har fått økningen i stand. Det er også større grad av budsjettering som inkluderer diverse incentivordninger. Man har også innført ordninger som gjør at selskapet kan kreve gevinsten tilbakeført dersom det viser seg at prestasjonen likevel ikke avhang av den enkelte ansattes prestasjoner (jf. clawback-ordninger).¹⁴⁷

Aksjebasert avlønning til ledere bør sees i sammenheng med ledernes øvrige betingelser for lønn og andre goder de måtte ha. Det er også et poeng at ordningene bør være avtalemessig inngått og administrert over. Nivået på aksjebasert avlønning bør også settes slik at det er rimelig i forhold til verdiskapningen til selskapet, og den verdiskapningen lederne kan anses å ha vært med å utvikle. Hvem som får slike incentivordninger bør vurderes ut i fra hvilken tilknytning selskapet vil gi de ansatte, og hvilket engasjement de vil skape for dem. Det er også viktig at man tar hensyn til og viser aktsomhet for innsideinformasjonen som slike ledende ansatte ofte har om selskapet.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Seminar E&Y "Incentivordninger i arbeidsforhold" 14.2 2013.

¹⁴⁷ Op.cit.

¹⁴⁸ NAU skrift 8/2006.

Siden bruken av ordningene vokser raskt, kan man spørre seg om ikke de norske reglene til dels motvirker bruken av fordelsordninger, i stedet for å åpne for det. Det er ikke gitt særlige generelle regler på området enda her til lands, men tilnærmingen har vært stykkevis.¹⁴⁹ Norge er ikke alene om dette, flere land har blitt anklaget for å ha slike tilnærminger. Ifølge en rapport fra IFA (The International Fiscal Association) fører en slik stykkevis tilnærming til “[..]unduly burdensome laws, inconsistent and asymmetric taxation and uncertain treatment”¹⁵⁰, noe man ikke anser som ideelt.

Aksjebaserte incentiver har i utgangspunktet fått et ufortjent dårlig rykte. Incentivordninger er og har vært, et omstridt og populært emne i media. Det er stadig oppslag som uttrykker negativitet ovenfor aksje- og opsjonsordninger til ledende ansatte i kjente, store selskaper. Det har også vært mange politiske reaksjoner når ledende figurer i selskaper får gylne fordelsordninger som gir dem en mulighet for stor gevinst. Gevinstene er ofte ut over det som anses som vanlige. Dette er også hovedgrunnen til at skattereglene en periode endret seg så hyppig. De siste 10 årene har reglene likevel holdt seg tilnærmet stabile. En fordelsordning anses som et nyttig og nødvendig instrument, dersom man klarer å unngå de negative konsekvensene som kan oppstå. Som nevnt er det gitt uttrykk for at det kan være lurt å inngå fordelsavtaler med visse begrensninger, som bindinger og tak på fremtidige utbetalinger, slik at man ikke bare baserer seg på kursutvikling, men også på egne individuelle prestasjoner, og mål.¹⁵¹

Det er mange positive sider ved at de ansatte er mer involvert i bedriftens økonomiske og praktiske side. Oslo børs har også forenklet administrasjonen av ordninger for ansatteier-skap, fordi de ser verdien av slike ordninger for norske bedrifter. Dette taler også for at man bør få et tydeligere regelverk som legger til rette for å involvere ansatte mer i selve eierskapet i bedriften.

¹⁴⁹ Gjems-Onstad (2012) s. 236-237.

¹⁵⁰ General report IFA 1995 LXXXb s. 657.

¹⁵¹ Johansen, Pål Andre. I: Skatterett 01/2011.

I dag, med den globale finanskrisen hengende over oss, er det også enda mer aktuelt å skape en større optimisme blant norske bedrifter. Altså vil en videreutvikling og forenkling av de skattemessige incentivene være et politisk trekk for Norge som også vil styrke den norske økonomien. Som nevnt over har incentivordninger styrket motivasjonen og arbeidsmiljøet innad i selskap som praktiserer det, og det fører også til en styrket økonomi i bedriften. Det er også på det rene at Norge, med sine noe usystematiske regler om incentiver, skiller seg fra de fleste andre vestlige land, og det i seg selv viser at en forbedring av reglene er svært aktuelt. Derfor bør man se hen til hvordan Norge bedre kan tilrettelegge for ansattes medeierskap i egen bedrift.¹⁵²

Dersom man som internasjonal arbeider er maksimalt uheldig, kan man risikere at en fordel blir skattlagt mer enn en gang på grunn av de forskjellige interne reglene om klassifisering og tidfesting.¹⁵³ Det er etter min mening på det rene at slike situasjoner må motvirkes. Det bør både skje på grunnlag av de internasjonale kildene vi har, samt landets interne rett. Det interne rettssystem bør også oppgraderes og holde tritt med de spørsmålene som er oppe til diskusjon i OECD og i EF-domstolen.

¹⁵² Representantforslag fra stortingsrepresentantene Sanner, Jan Tore m.fl. Dokument nr. 8:27 (2008–2009).

¹⁵³ NAU skrift 8/2006.

6 Litteraturliste

BØKER:

Gjems-Onstad, Ole (2012): Norsk bedriftsskatterett. Oslo: Gyldendal (8.utgave).

Heffermehl, Jørgen Stang; Tystad, Rune og Woldseth, Kjell (2002): Aksjer og opsjoner i arbeidsforhold. Oslo, Den norske Revisorforening og forfatterne.

Kees van Raad (2010): Materials on international & EU tax Law, volume I. Nederland: International Tax Center Leiden (Tenth Edition)

Skaar, Arvid Aage m.fl Wiersholm (2006): Norsk skatteavtalerett. Oslo: Gyldendal

Zimmer, Frederik (red.) i samarbeid med Bugge; Arntz-Hansen og Rasmussen (2010): Bedrift, selskap og skatt. Inntektsbeskatning av næringsdrivende, selskaper og selskapsdel-takere. Oslo: Universitetsforlaget (5.utgave).

Zimmer, Frederik (2009a): Lærebok i skatterett. Oslo: Universitetsforlaget (6.utgave).

Zimmer, Frederik (2009b) Internasjonal skatterett. Oslo: Universitetsforlaget (4. utgave)

ARTIKLER/ NETTDOKUMENT:

Sandvik, Per. “*Aksjegevinst som lønn*”. I: Revisjon og Regnskap nr. 8/2000 s. 60 flg.

Malt, Elin. “*Beskatning av opsjoner i arbeidsforhold*”. I: Revisjon og Regnskap nr. 2/2001 s. 26 flg.

Næringslivets Aksjemarkedsutvalg (NAU) (2006): Aksjeordninger for ansatte. Oslo: Mediehuset GAN (Skrift 8).

Dokument nr. 8:27 (2008–2009). Representantforslag fra stortingsrepresentantene Sanner, Jan Tore, Flåtten, Svein, Hofstad Helleland, Linda C. og Hansen, Torbjørn om å legge til rette for at flere ansatte kan bli medeiere i egen bedrift.

[Hentet fra Stortinget.no 6.4 2013]:

<http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Representantforslag/2008-2009/dok8-200809-027/1/>

Johansen, Pål André. *Beskatning av aksjeopsjoner i internasjonale arbeidsforhold*. I: Skatterett 01/2011, s. 61-79 [sitert fra idunn.no]

Larsen, Trond Oslo: 2012 “*Incentivordninger for ansatte – forskjellige modeller*” [Sitert 4.3 2013]:

<http://www.skatterettsadvokaten.no/incentivordninger-for-ansatte-forskjellige-modeller-2/>

LOV- OG FORARBEIDER.

- 1980 Lov om ligningsforvaltning (Ligningsloven) av 13. juni 1980 nr. 24
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen) av 27. november 1992 nr. 109
- 1997 Lov om folketrygd (Folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr. 19
- 1999 Lov om skatt av formue og inntekt (Skatteloven) av 26. mars nr. 14
- 1999 Finansdepartementets forskrift til skatteloven av 19. november 1999 nr 1158 (FSFIN)
- 2005 Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven) av 17. juni 2005 nr. 67
- 2010 OECDs Model convention with respect to taxes on income and on capital. Model tax convention (condensed version) – 2010 [Hentet fra Oecd.org 21.2 2013]:
<http://www.oecd.org/tax/treaties/oecdmtdcavailableproducts.htm>
- 2010 OECDs Model convention with respect to taxes on income and on capital. Model tax convention (Browsable Full Version) – 2010 [Hentet fra Oecd.org 19.3 2013]:
<http://www.oecd.org/tax/treaties/oecdmtdcavailableproducts.htm>

Ot.prp. nr. 35 (1990-91) s. 303	Skattereformen 1992 [Hentet fra Rettsdata.no 7.3 – 2013]: http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?sDest=gOT35z2E91
Ot.prp. nr. 21 (2001-2002)	Om lov om endringer i skatte- og avgiftslovgivningen (endret skatte- og avgiftsopplegg 2002) Forslag om endringer i skattleggingen av opsjoner i arbeidsforhold. [Hentet fra Regjeringen.no 16.4 -2013]: http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/regpubl/otprp/20012002/otprp-nr-21-2001-2002-/1.html?id=124386
Ot.prp. nr. 1 (2005-2006)	Om skatte- og avgiftsopplegget 2006 - lovendringer [Hentet fra Regjeringen.no 4.3 – 2013]: http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/regpubl/otprp/20052006/otprp-nr-1-2005-2006-/11.html?id=401281

DOMMER:

Utv. 1995 s.697 SKD

Utv. 1996 s. 827 SKD

Utv. 1999 s. 989 BFU

Utv. 2005 s. 285 TRD (Tønseth)

Rt. 1958 s. 583 (Hagerup)

Rt. 2000 s. 758 (Kruse Smith)

Rt. 2000 s. 1739 (Pre Finans)

C-279/93 (Schumacher)

C-336/96 (Gilly)

C-234/01 (Gerritse)

C-9/02 (Lasteryrie)

C470/04 (N)

ØVRIG:

Lignings-ABC 2001 s. 1, og s. 371

Lignings-ABC 2012, [Hentet fra Skatteetaten.no 4.3 2013]:

<http://www.skatteetaten.no/no/Radgiver/Rettskilder/Handboker/Lignings-ABC/>

Olsen, Trond, Johansen, Pål André og Schmid, Markus: Seminar, Ernst & Young. Oslo: 14.02 2013 “*Incentivordninger i arbeidsforhold*”.